

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Arthur Henrique Oliveira dos Santos

**A (in)aplicabilidade da teoria do fato consumado no direito ambiental à luz
da Súmula nº 613 do Superior Tribunal de Justiça**

Florianópolis
2023

Arthur Henrique Oliveira dos Santos

**A (in)aplicabilidade da teoria do fato consumado no direito ambiental à luz da Súmula
nº 613 do Superior Tribunal de Justiça**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao
curso de Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr

Florianópolis
2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Santos, Arthur Henrique Oliveira dos

A (in)aplicabilidade da teoria do fato consumado no direito ambiental à luz da Súmula 613 n° do Superior Tribunal de Justiça / Arthur Henrique Oliveira dos Santos ; orientador, Pedro de Menezes Niebuhr, 2023.
98 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito Ambiental. I. Niebuhr, Pedro de Menezes. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

AGRADECIMENTOS

Não cheguei até aqui por acaso. Apesar de meus esforços, tudo o que conquistei até hoje apenas foi possível graças ao suporte, educação, amparo e amor incondicional dos meus pais, Josiane Cristina de Oliveira dos Santos e Paulo Henrique dos Santos. Sou grato todos os dias pela imensurável sorte que tive de vir ao mundo filho desses dois, e passarei o resto da vida tentando retribuir minimamente tudo o que eles fizeram e ainda fazem por mim.

Sou grato também ao meu irmão Gustavo, pois além de sempre me fornecer momentos felizes de descontração, me inspira diariamente com seu exemplo de resiliência e humildade, me enchendo de orgulho mesmo ainda tão novinho.

Sou grato por todo o carinho dos meus 4 avós, Delma, Osmar, Claudete e Mário, os quais tive o enorme e raro privilégio de conhecer e conviver durante esses 25 anos.

Sou grato aos amigos do grupo “E S T R O N G U E” - cujo nome tive a honra e o (des)prazer de batizar - nas pessoas de Vitão, Gabs, Leo, Lulu, Gui, Marcelowiski, Gustavo, Lucas e Vic (Lopes de Lara), por terem sido a minha família dentro da UFSC. Todos vocês, cada um à sua maneira, foram fundamentais para que essa minha trajetória universitária fosse muito mais leve, enriquecedora, proveitosa e feliiz (com dois "is").

Sou grato também aos amigos dos tempos de EIC, em especial ao Arthur, Enzo, Beatriz, Cubas, Augusto, Lag e Hassune, por tantos momentos especiais vividos juntos já há quase 2 décadas. Dou imenso valor à amizade que cultivamos e espero que ela perdure por inúmeras décadas mais.

Sou grato a todo o time da 32ª PJ do MPSC, por me permitir o primeiro contato com a área jurídica que norteia este trabalho, e em especial ao David, pela tranquilidade e precisão dos seus ensinamentos durante os quase 2 anos em que por lá estive.

Sou grato ao professor Pedro Niebuhr pela orientação e direcionamento certo quanto ao foco da pesquisa, que foram imprescindíveis para a elaboração e conclusão deste trabalho.

Sou grato a todos os brasileiros pela contribuição tributária necessária à manutenção desta universidade em que tive o privilégio de cursar minha graduação.

Por fim, espero que estas simples, mas sinceras palavras de agradecimento, além de relembrem a importância que todos vocês, amigos e familiares, têm para mim, sirvam como minha singela forma de apontar que quero mantê-los, na medida do que a vida nos permitir, sempre por perto.

Muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar, através de análise dedutiva, embasando-se em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, se após a edição da Súmula nº 613 pelo Superior Tribunal de Justiça, que inadmite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de direito ambiental, a referida teoria foi de fato abolida do ramo jurídico ambiental brasileiro, ou se na verdade segue ainda sendo passível de aplicação. Para isso, é feita uma exposição inicial acerca do direito ambiental, suas premissas básicas, bem como a introdução do conceito de dano ambiental e de suas modalidades de reparação. Em seguida, apresenta-se o fato consumado, sua evolução e aplicabilidade no direito brasileiro, e avalia-se as razões de sua incompatibilidade com os princípios basilares do direito ambiental. Em seguida, aborda-se a Súmula nº 613 do Superior Tribunal de Justiça, os precedentes que a embasam e os critérios a serem observados para sua aplicação e afastamento judicial. Por fim, trata-se das exceções legais que permitem o afastamento da tese de inaplicabilidade do fato consumado em matéria ambiental, bem como é feito um breve levantamento jurisprudencial de precedentes que, mesmo posteriores à Súmula nº 613, também afastam a referida tese em âmbito judicial. Ao final, conclui-se que o fato consumado segue presente no direito brasileiro, embora por vezes de forma velada, calcando-se na associação a princípios e argumentos variados, bem como nos permissivos legais contidos no ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Fato Consumado, Dano Ambiental, Súmulas, Superior Tribunal de Justiça, Área de Preservação Permanente, Proporcionalidade.

ABSTRACT

The present work aims to verify, through deductive analysis, based on bibliographical and jurisprudential research, if the *fait accompli* theory was actually abolished from the Brazilian environmental legal order after the proclamation of the Summary Statement n. 613 by the Superior Court of Justice, which denies its application, or if it actually still remains applicable in different ways. For that, it is initially made an exposition about environmental law, its basic premises, as well as the introduction of the concept of environmental damage and its piloting modalities. Next, the *fait accompli* is presented, as well as its evolution and applicability in Brazilian law, and the reasons for its incompatibility with the basic principles of environmental law are evaluated. Then, the Summary Statements n. 613 of the Superior Court of Justice is discussed, along with the precedents that support it and the criteria to be observed for its application and judicial removal. Finally, the legal exceptions that still allow the application of the *fait accompli* in environmental matters are detailed, alongside with a brief gathering of precedents which also authorize its application, even after Summary Statements n. 613 was proclaimed. It is concluded that the *fait accompli* is still alive in Brazilian law, although sometimes in a hidden way, associated with a number of principles and arguments, or even when allowed by the exceptional authorizations contained in the national legal order.

Keywords: *Fait Accompli*, Environmental Damage, Summary Statements, Superior Court of Justice, Permanent Preservation Area, Proportionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
APP	Área de Preservação Permanente
CF	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
LPNMA	Lei da Política Nacional do Meio Ambiente
NUI	Núcleo Urbano Informal
NUIC	Núcleo Urbano Informal Consolidado
REsp	Recurso Especial
Reurb	Regularização Fundiária Urbana
Reurb-E	Regularização Fundiária Urbana de Interesse Específico
Reurb-S	Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF-4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Decisões prolatadas pelo STJ, que serviram como precedentes para a Súmula nº 613.....	38
--	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	DANO AMBIENTAL E FATO CONSUMADO.....	13
2.1	MEIO AMBIENTE, DANO AMBIENTAL E MODALIDADES DE REPARAÇÃO.....	13
2.1.1	Poluição e degradação ambiental.....	15
2.1.2	Dano ambiental.....	16
2.1.2.1	<i>Responsabilidade objetiva.....</i>	17
2.1.2.2	<i>Imprescritibilidade.....</i>	19
2.1.2.3	<i>Natureza propter rem.....</i>	20
2.1.2.4	<i>Responsabilização jurídica ambiental.....</i>	20
2.1.3	Modalidades de reparação do dano ambiental.....	21
2.1.3.1	<i>Reparação natural.....</i>	22
2.1.3.2	<i>Compensação ecológica.....</i>	23
2.1.4	Preferência pela restituição ao status quo ante.....	24
2.2	O FATO CONSUMADO.....	26
2.2.1	Breve histórico do fato consumado.....	27
2.2.2	O fato consumado no direito ambiental.....	28
2.2.2.1	<i>Proporcionalidade.....</i>	28
2.2.2.2	<i>Segurança jurídica.....</i>	30
2.2.3	A (in)compatibilidade do fato consumado com o direito ambiental.....	32
2.3	RESUMO DO CAPÍTULO 2.....	33
3	A SÚMULA Nº 613 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	34
3.1	HISTÓRICO JURISPRUDENCIAL E ENUNCIADO.....	34
3.2	PRECEDENTES REFERIDOS NA SÚMULA.....	37
3.2.1	Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.491.027.....	38

3.2.2	Recurso Especial nº 948.921.....	39
3.2.3	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança 28.220.....	40
3.2.4	Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.497.346 e nº 1.494.681.....	40
3.2.5	Principais argumentos dos precedentes da Súmula nº 613.....	42
3.3	PREMISSAS PARA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 613 EM CASOS FUTUROS.....	43
3.3.1	Edição e efeitos jurídicos das súmulas.....	43
3.3.2	A aplicação das súmulas e o conceito de “ratio decidendi”.....	45
3.3.3	Afastando a aplicação das súmulas.....	48
3.3.4	A ratio decidendi da Súmula nº 613 e sua aplicabilidade	49
3.4	RESUMO DO CAPÍTULO 3.....	51
4	EXCEÇÕES LEGAIS E AFASTAMENTO JUDICIAL DA INAPLICABILIDADE DO FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	53
4.1	ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL.....	53
4.1.1	Áreas de Preservação Permanente.....	53
4.1.1.1	<i>Exceções à regra de vedação de interferência em APPs.....</i>	<i>56</i>
4.1.2	Áreas de Reserva Legal.....	57
4.1.3	Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Ação de Constitucionalidade contra os dispositivos da Lei n. 12.651/12.....	59
4.2	APP E RESERVA LEGAL EM ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS.....	62
4.2.1	Áreas rurais consolidadas e o fato consumado.....	66
4.3	REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA.....	68
4.3.1	Aspectos legais da Regularização Fundiária Urbana.....	69
4.3.2	A Regularização Fundiária Urbana nas APPs.....	72
4.3.2.1	<i>A necessidade de consolidação do núcleo urbano informal.....</i>	<i>74</i>
4.3.3	A Reurb em APP e o fato consumado.....	75
4.4	APP EM ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS.....	76
4.4.1	APPs nas margens dos cursos d’água e o Tema 1010 do STJ.....	77

4.4.2	Lei n. 14.285/21: alterações no regime jurídico das APPs das margens dos cursos d'água em meio urbano.....	79
4.4.3	Áreas urbanas consolidadas e o fato consumado.....	80
4.5	PRECEDENTES JUDICIAIS POSTERIORES À SÚMULA N° 613 QUE DESCARTAM O RETORNO AO <i>STATUS QUO ANTE</i>.....	82
4.5.1	Apelação Cível nº 1000577-48.2020.8.26.0587/SP.....	82
4.5.2	Apelação nº 0900011-94.2015.8.24.0014/SC.....	84
4.5.3	Apelação Cível nº 1002404-52.2016.8.26.0323/SP.....	85
4.5.4	A aplicação do fato consumado em matéria ambiental nos tribunais.....	86
4.6	RESUMO DO CAPÍTULO 4.....	88
5	CONCLUSÃO.....	90
	REFERÊNCIAS.....	92

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil consagrou, em seu art. 225, o direito das presentes e das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante de sua essencialidade a uma qualidade de vida sadia, não apenas dos seres humanos, mas de todas as espécies de seres vivos. No intuito de assegurar o cumprimento dos dizeres da carta magna, a doutrina do direito ambiental brasileiro desenvolveu-se à luz do binômio “preservação-reparação”, primando pela cautela no trato com a natureza, de modo prevenir a ocorrência de danos ambientais e, sendo estes inevitáveis, impondo ao poluidor o dever da reparação, preferencialmente no próprio local do dano ocorrido, a fim de restituir as funções ambientais e a plena fruição da área desmatada.

Não obstante, a partir de meados dos anos 1990, passou a ganhar notoriedade e aplicabilidade nos tribunais brasileiros a chamada “teoria do fato consumado”, argumento utilizado para validar situações que, apesar de inicialmente ilegais, se consolidaram ao longo do tempo, tornando-se desarrazoado ou factualmente impossível impor a seu beneficiário o desfazimento da ação. Nesse sentido, diversos foram os ramos jurídicos penetrados pelo fato consumado, dentre os quais esteve o direito ambiental, onde o argumento passou a ser preponderantemente utilizado para viabilizar e perpetuar condutas desprovidas de cautela, propagadoras, desde sua origem, de danos ao meio ambiente e que, dessa forma, se sobrepunham à máxima da preservação e reparação integral do dano.

Diante disso, não tardou para que o fato consumado aplicado ao direito ambiental fosse por muitos percebido como uma contradição em si mesmo, uma subversão dos princípios basilares do direito ambiental brasileiro. Assim, após um plural de decisões reforçando essa incompatibilidade, o Superior Tribunal de Justiça, em 9 de maio de 2018, editou sua Súmula nº 613, na qual foi consignado que a teoria do fato consumado não se aplica no campo do direito ambiental. Nos dizeres do Tribunal da Cidadania, a teoria configura um pretense “direito adquirido de poluir”, que vai de encontro à toda a construção teórica norteadora do ramo jurídico do meio ambiente.

Em face deste cenário, o problema que motiva e norteia esta pesquisa pode ser assim sintetizado: decorridos 5 (cinco) anos desde sua edição, a Súmula nº 613 do STJ foi de fato eficaz em barrar, definitivamente, a aplicação da teoria do fato consumado no direito ambiental brasileiro? Parte-se, inicialmente, da hipótese de que a referida teoria ainda perpetua-se em nosso sistema jurídico, suposição a ser confirmada ou descartada no decorrer da pesquisa.

Assim, por meio de raciocínio dedutivo, o presente trabalho tem como objetivo central, valendo-se de pesquisa de caráter exploratório-descritivo, bem como de levantamento bibliográfico e jurisprudencial, encontrar e abordar possibilidades de incidência do fato consumado ainda presentes no ordenamento jurídico pátrio, seja em âmbito legislativo, através da produção de leis que permitam sua propagação sob outras roupagens, seja no âmbito do judiciário, por meio da chancela dos magistrados à suas premissas, a despeito do enunciado da Súmula nº 613.

Nesse íterim, o primeiro capítulo será destinado a compreender noções principiológicas básicas do direito ambiental, o conceito de dano ambiental e suas modalidades de reparação, bem como as razões de preponderância pela restituição ao *status quo ante*. Além disso, será também apresentada a teoria do fato consumado, de modo a compreender suas nuances, a maneira como se deu sua aplicabilidade na matéria ambiental e a verificar em que medida ela se opõe aos princípios basilares estudados.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará a Súmula nº 613 do Superior Tribunal de Justiça, desde a consolidação da jurisprudência que lhe dá suporte, até o julgamento que culminou em sua edição. Será feita também a análise de seu enunciado, bem como de todos os precedentes que a embasaram, de modo a captar o cerne de seus principais argumentos as premissas fáticas para sua aplicação a casos futuros. O capítulo trará, ainda, um olhar geral quanto aos efeitos jurídicos das súmulas, além das hipóteses processuais previstas em nosso ordenamento para seu eventual afastamento.

Por fim, o terceiro capítulo abordará as exceções legais existentes em nosso ordenamento que podem, em alguma medida, ensejar o afastamento da tese de inaplicabilidade do fato consumado em matéria ambiental, tanto nas áreas rurais quanto nas urbanas. Nesse sentido, serão abordadas as hipóteses contidas na Lei n. 12.651/12, também denominada de “Novo Código Florestal”, a respeito das chamadas “áreas consolidadas”. Além delas, a Lei n. 13.465/17, que instituiu a Regularização Fundiária Urbana, inclusive em áreas ambientalmente protegidas, será também discutida, bem como a Lei n. 14.285/21, que trouxe recentes alterações ao Código Florestal no que tange ao regime jurídico das Áreas de Preservação Permanente às margens de cursos d’água urbanos. Após, será feito um breve levantamento jurisprudencial, analisando precedentes judiciais que, mesmo posteriores à Súmula nº 613, podem também ser compreendidos como formas de chancelar o fato consumado, a fim de concluir, ao final, em que medida a súmula tem sido eficaz em extirpar a teoria do âmbito jurídico ambiental.

2 DANO AMBIENTAL E FATO CONSUMADO

O primeiro capítulo destina-se a compreender noções principiológicas básicas do direito ambiental, o conceito de dano ambiental e suas modalidades de reparação. Além disso, visa também apresentar a teoria do fato consumado, compreender sua aplicação à matéria ambiental e verificar em que medida ela se opõe a esses princípios basilares.

2.1 MEIO AMBIENTE, DANO AMBIENTAL E MODALIDADES DE REPARAÇÃO

O direito ambiental no Brasil teve como sua primeira grande plataforma de difusão a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecadora da Política Nacional do Meio Ambiente e que, dentre seus diversos pioneirismos, trouxe uma série de conceitos gerais, cuja compreensão se faz fundamental para o estudo deste ramo jurídico (RODRIGUES, 2022). Assim, é através deste diploma legal que obteremos a noção inicial de meio ambiente, definido no art. 3º, I, como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (BRASIL, 1981).

Esse conceito é abrangente e abarca, portanto, para além da sua representação natural, que é composta por todos os elementos bióticos (fauna e flora) e abióticos (ar, terra, água e minerais), diversas outras dimensões, dentre as quais destacam-se: sua faceta cultural, que alberga todo o patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; do trabalho, abrangendo o conjunto de condições existentes no local de trabalho e relativas à qualidade de vida do trabalhador; artificial, que engloba o conjunto de edificações particulares ou públicas, principalmente urbanas (SARLET e FENSTERSEIFER, 2021).

Não obstante, Paulo de Bessa Antunes apresenta uma visão mais ilustrativa do conceito de meio ambiente, ao entendê-lo como um bem jurídico amplo, autônomo e unitário, mas que não deve ser confundido com os diversos outros bens que o integram, como flora, fauna, recursos hídricos e minerais, mas sim como o somatório de todos esses componentes, interagindo entre si de maneira equilibrada (ANTUNES, 2017). Essa composição de diversos fatores é também ressaltada por Morato Leite (2015), que aduz:

Quando se fala, assim, na proteção da fauna, da flora, do ar, da água e do solo, por exemplo, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal visado pelo legislador.

Fato é que, por mais amplo e variado que seja esse patrimônio multifacetado, o legislador constituinte trouxe, no art. 225 da Constituição Federal, a sua previsão como um direito fundamental difuso, a ser mantido protegido, preservado, sadio e ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

Assim, depreende-se da redação constitucional ser o equilíbrio ecológico o bem jurídico fundamental do direito ambiental, que consiste na combinação química, física e biológica de todos esses diversos fatores, interagindo de maneira harmônica entre si e com o ser humano (RODRIGUES, 2022). Em outras palavras, é na manutenção da ordem ecológica que reside o cerne do direito a que alude a Constituição, e ao qual se propõe sua incondicional proteção. Essa conduta se justifica na medida que a desordem ecológica, por sua vez, pode desencadear fenômenos como o aquecimento global, o aumento do nível dos oceanos e a ampla disseminação de poluição e doenças, as quais tornariam, gradativamente, a Terra menos habitável para nossa própria espécie em um futuro não tão distante (HARARI, 2020).

Nesse sentido, diante da necessidade de cuidados especiais com o bem ambiental, importa ressaltar, desde já, que este goza de características *sui-generis*, cuja compreensão faz-se imperiosa para a efetivação de sua proteção. Uma desses atributos mais notáveis, e que se consolidou na forma de um dos princípios básicos do direito ambiental, é a sua ubiquidade. Este princípio remete à onipresença do bem ambiental, o qual não encontra fronteiras geográficas ou territoriais. Assim, por conta desse caráter universal, a atenção e o cuidado com o meio ambiente devem ser levados em conta em todas as condutas do ser humano, na atividade legiferante, política ou urbanística, diante da reverberação de seus efeitos em proporções de índole planetária, relativos à preservação da vida e de sua manutenção com qualidade (FIORILLO, 2013).

Na esteira desta atenção com a qualidade da vida, está a preocupação com as futuras gerações, conforme consta do já destacado art. 225 da Constituição. De acordo com Ana Maria Marchesan (2018), as interações humanas com o meio ambiente envolvem, inexoravelmente, relações jurídicas intergeracionais, o que significa dizer que, embora ainda impossibilitadas de expressá-los diretamente, as gerações futuras também devem ter seus interesses sempre levados em consideração, para que tenham oportunidade de desfrutar dos mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.

Ainda no tocante ao texto constitucional, há que se retomar o caráter difuso que este atribui ao direito ao meio ambiente. Essa característica implica que a fruição deste bem jurídico é sempre de todos, ou seja, de uso comum e titularidade de toda a sociedade, em

caráter difuso. Por outro lado, implica também que o dever jurídico de protegê-lo também é de toda a coletividade, podendo ser exercido pelo indivíduo, pelas associações, pelo Ministério Público e, notadamente, pelo Poder Público, contra quaisquer ameaças oriundas de proprietários individuais ou do próprio Estado (ANTUNES, 2017).

Assim, infere-se que, ao se conjugar esses princípios basilares com os mandamentos da Carta Magna, chega-se à conclusão de que o direito ambiental, ao eleger o equilíbrio ecológico como seu bem jurídico por excelência, visa, primordialmente, proteger o equilíbrio da interação humana com o meio ambiente.

Entretanto, dado que o homem só desenvolve sua atividade em sociedade, em íntima relação com o meio ambiente, é inevitável que sua ação, ocasionalmente, seja fonte de perturbações, as quais impõem desafios à proteção deste equilíbrio. Desse modo, importa distinguir o momento em que o homem deixa, com sua atividade, de apenas usar do meio ambiente para passar a abusar dele (LEITE, 2015). Para isso, encontramos três definições cujo entendimento se faz preponderante: degradação, poluição e o dano ambiental.

2.1.1 Poluição e degradação ambiental

Para compreender esses conceitos, cabe novamente recorrer à Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA). Nela, o legislador brasileiro trouxe, nos incisos II e III do art. 3º, as definições de degradação, como sendo “a alteração adversa das características do meio ambiente”; e de poluição, como a “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos” (BRASIL, 1981).

Entende-se, portanto, que a poluição se difere da degradação, caracterizando-se, na verdade, como uma espécie da última, possuindo um caráter notadamente antropocêntrico. Ou seja, a atividade poluente decorre de ato do ser humano, seja pessoa física ou jurídica, que resulte em degradação da qualidade ambiental, de modo que as alíneas cumprem a função meramente exemplificativas de tais condutas (MILARÉ, 2016). Assim, eventuais impactos ao meio ambiente causados por fenômenos naturais, como queimadas causadas por raios e erupções vulcânicas, por exemplo, não são propriamente atos de poluição, embora também causem degradação ao meio ambiente (RODRIGUES, 2022).

Estabelecidos esses conceitos base, é possível finalmente chegar à noção de “dano ambiental”, de centralidade para o presente estudo.

2.1.2 Dano ambiental

Para conceituar o dano ambiental, é necessária primeiramente uma ligeira passagem pelo sentido isolado de “dano”, no âmbito da Responsabilidade Civil. Nesse ínterim, para além de um dos elementos indispensáveis para a configuração da responsabilidade civil, o dano consiste na lesão a um bem jurídico tutelado, seja ele patrimonial ou não, causado por ação ou omissão de um sujeito infrator (GAGLIANO, 2019). Nesse sentido, é essencial que haja essa conduta ativa ou omissiva de terceiro, gerando um prejuízo injusto que configure a obrigação do ressarcimento (ANTUNES, 2017).

Assim, partindo para a seara ambiental, não obstante a legislação brasileira não traga de forma expressa a definição de dano ao meio ambiente, ela nos elucida suas características básicas, ao expor nos arts. 3º, I e 14, § 1º, da LPNMA, que aquele que provocar a poluição estará obrigado a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros. Diante desses aspectos, o Ministro Herman Benjamin traz o entendimento de que o dano ambiental é configurado quando há a alteração, deterioração ou destruição, de caráter parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando de maneira adversa o homem e/ou a natureza (BENJAMIN, 1998).

Denota-se, portanto, que além de ser oriundo da conduta de terceiro, o dano ambiental configura-se mediante a existência de alterações negativas, que prejudiquem não apenas a natureza propriamente, mas também a sua relação com o homem, a qual materializa-se no bem jurídico do equilíbrio ambiental (RODRIGUES, 2022). Diante disso, importa avaliar quando a conduta, corporificada na atividade humana, configura a quebra desse equilíbrio da qualidade ambiental, ou seja, é necessário um exame da gravidade do impacto para que se conclua pela existência fática do dano, ensejando sua consequente reparação.

É nesse sentido que Morato Leite (2015) introduz a noção de “intolerabilidade” como forma de avaliar a existência do dano ambiental. De acordo com o autor, o dano é toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana ao meio ambiente, seja ela culposa ou não. Pode se dar diretamente, em uma concepção totalizante, lesando o interesse difuso da coletividade, como indiretamente, afetando também a terceiros, seus interesses próprios e individualizáveis.

Por sua vez, o entendimento de Édís Milaré é em alguma medida contrastante, uma vez que, ao aludir-se à intensidade do dano, enfatiza que este decorre da capacidade de desorganizar o equilíbrio dos ecossistemas, não estando necessariamente aliado apenas às interferências graves, mas sim a qualquer perturbação, desde que esta seja prejudicial ao meio ambiente. Cita, como exemplo, que muitas emissões de gases, inicialmente inocentes e “toleráveis”, podem apresentar notável potencial poluidor a médio ou longo prazo, em razão de seus efeitos sinérgicos (MILARÉ, 2016).

Além disso, o autor traz outro apontamento relevante quanto à abrangência do dano ambiental: a necessidade de este incluir todas as facetas do meio ambiente. Sendo assim, o dano se configura mediante não apenas a lesão ao conjunto de elementos naturais, mas também aos artificiais e culturais. Diante disso, conceitua o dano ambiental como toda interferência antrópica infligida ao patrimônio ambiental, seja ele natural, cultural ou artificial, capaz de desencadear, imediata ou potencialmente, perturbações desfavoráveis ao equilíbrio ecológico, à sadia qualidade de vida, ou a quaisquer outros valores coletivos ou de pessoas (MILARÉ, 2016).

É imperioso ainda destacar que essa ação humana ensejadora do dano deve se dar sempre por meio do chamado “agente poluidor”, que também deverá ser o responsável por sua reparação (AMADO, 2017). Esse agente, por sua vez, pode ser enquadrado como pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direto ou indireto pelo dano gerado, conforme determina o art. 3º, IV, da LPNMA.

Nesse sentido, apesar de alguns contrastes, observa-se que há pontos comuns a todos os conceitos, notadamente o caráter antrópico e lesivo ao equilíbrio ecológico. Diante disso, podemos entender que existe o dano ambiental quando há uma lesão de proporções intoleráveis a esse equilíbrio, de caráter imediato ou em potencial, decorrente da afetação adversa dos diversos componentes ambientais. Esse ato lesivo se dá por parte de um agente poluidor, que prejudica o usufruto desse direito difuso tanto por parte das atuais, como das futuras gerações.

Conceituado o dano ambiental, passa-se agora à análise de algumas de suas características fundamentais.

2.1.2.1 Responsabilidade objetiva

Os tempos da industrialização, embora tenham trazido seus benefícios e facilidades à vida humana, trouxeram consigo também, inevitavelmente, um aumento considerável das

intervenções humanas no meio ambiente e, por conseguinte, na sua degradação. Essa realidade serviu como estímulo para adoção de um sistema de responsabilização mais condizente com o dano ambiental, qual seja o da responsabilidade objetiva (LEITE, 2015).

Na responsabilização objetiva, aquele que incorrer em dano ao meio ambiente terá o dever de repará-lo, independentemente da razão que o motivou a tanto, havendo ou não conduta culposa (TRENNEPOHL, 2020). Exige-se, portanto, apenas que o dano possua ligação direta ou indireta com a atividade, e não com a conduta intencional do agente, pois este assume os riscos de eventuais danos causados por sua atividade. Conforme Édis Milaré, tal entendimento funda-se na chamada teoria do risco integral, segunda a qual aquele que lucra com uma atividade potencialmente causadora de dano ambiental deverá responder pelo risco ou devastação dela resultante, de modo que o fundamento de sua responsabilidade civil não é a culpa mas, sim, o próprio risco (MILARÉ, 2016).

Desse modo, de acordo com Barbara Pozzo (1996), a responsabilidade sem culpa visa forçar o potencial poluidor do meio ambiente a adaptar o próprio nível de atividade em função da probabilidade de causar um dano ambiental (apud MACHADO 2022, p. 345).

Nesse ínterim, a própria LPNMA prevê, em seu art. 14 § 1º, a modalidade objetiva da responsabilização civil no tocante ao dano ambiental, ao versar que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, os quais tenham sido eventualmente afetados pela sua atividade.

Nessa mesma linha tem caminhado a jurisprudência dos Tribunais Superiores, como se vê no seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“**DANO AMBIENTAL. CORTE DE ÁRVORES NATIVAS EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** (...) 2. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva (art. 14, parágrafo 1º) e foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que **é irrelevante e impertinente a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de indenizar.** 3. A adoção pela lei da responsabilidade civil objetiva significou apreciável avanço no combate a devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano é suficiente, apenas, que se demonstre o nexa causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano”. (Grifou-se. STJ. REsp 1.165.281/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma. Julgado em 07.05.2010)

Cabe ressaltar, por fim, que a responsabilidade objetiva não se espraia para o âmbito penal nem para o direito administrativo sancionador, casos estes em que se exige a presença da culpa ou dolo para que se configure a responsabilização (AMADO, 2017).

2.1.2.2 Imprescritibilidade

Sabe-se que o indivíduo, quando se sentir lesado em seu direito, terá no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de requerer a reparação desse mal sofrido. Todavia, a Constituição prevê, em seu art. 37, § 5, que a lei deverá estabelecer prazos de prescrição, ou seja, de perda do direito de pleitear judicialmente a reparação dessa lesão, para casos que gerem prejuízos ao erário público. Outrossim, o art. 205 do Código Civil de 2002 prevê que, quando a lei não mencionar expressamente outra hipótese, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, a contar do momento da ofensa do direito.

Mas e quanto ao dano ao meio ambiente, que conforme abordado, além de ser direito público, de caráter difuso, goza de diversas características que o distinguem de outros bens? Essa mesma noção de prescritibilidade deve ou não ser aplicada?

Visando solucionar este impasse, no dia 17 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento referente ao Recurso Extraordinário n.º 654.833, que teve como relator o Ministro Alexandre de Moraes, e que fixou a tese da imprescritibilidade da pretensão pela reparação civil de danos ambientais. Desse modo, restou reconhecida, após ser acompanhada por sete votos favoráveis, a tese de Repercussão Geral de n.º 999, nos seguintes termos: “é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental”.

Houve notórias divergências, encabeçadas pelos ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, sob a lógica de que, sendo a prescrição a regra, apenas a Constituição poderia prever hipóteses de imprescritibilidade, não sendo viável interpretar a omissão da legislação ambiental como nova hipótese para aplicá-la.

No entanto, o ministro relator, ao defender a tese fixada, ponderou a necessidade e relevância de serem tão logo estabelecidos parâmetros precisos e seguros quanto ao instituto da prescrição em situações de direitos transindividuais. Nessa mesma linha de entendimento foi o ministro Lewandowski, ao alegar, em suma, que a pretensão de reparar o meio ambiente deveria ser imprescritível justamente por envolver esse direito fundamental das presentes e futuras gerações, de modo que não se poderia penalizar com a prescrição pessoas que não podem, ainda, exercitar o seu direito, por conta de sua ausência física, natural ou naturalística.

Percebe-se, portanto, que se optou por prevalecer a segurança jurídica coletiva das gerações futuras sobre a segurança jurídica do infrator individual de hoje, no intuito de fazer

valer os dizeres constitucionais expressamente previstos no art. 225. Prestigiou-se, desse modo, a proteção ao bem ambiental em si, bem como o seu usufruto pelas populações vindouras (JÚNIOR e PAGLIUCA, 2020).

2.1.2.3 *Natureza propter rem*

A obrigação *propter rem*¹ é aquela recai sobre uma pessoa, por força de determinado direito real. Ou seja, ela só existe em razão de uma situação jurídica do obrigado, enquanto titular do domínio ou detentor de determinada coisa (GONÇALVES, 2019).

Nesse sentido, conforme previsão do art. 2 § 2º da Lei n. 12.651/12, também conhecida como Novo Código Florestal, as obrigações atinentes à matéria ambiental têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza (BRASIL, 2012). Ou seja, o novo proprietário assume o ônus de manter a integridade do ecossistema protegido, tornando-se responsável pela recuperação, mesmo que não tenha contribuído para seu eventual desmatamento ou destruição (RODRIGUES, 2022).

Trata-se, na verdade, de um entendimento também já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da Súmula nº 623, a qual aduz que as obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor (BRASIL, 2018).

2.1.2.4 *Responsabilização jurídica ambiental*

Ressalta-se, ainda, a possibilidade de que um mesmo sujeito infrator, autor de fato jurídico lesivo ao ambiente seja, a um só tempo, sancionado penal, civil e administrativamente. Tal previsão encontra ensejo no art. 225, § 3º da Constituição, não configurando o chamado *bis in idem*, ou seja, a repetição da sanção sobre um mesmo fato, uma vez que a regra é a independência entre as instâncias, salvo disposição legal em sentido contrário (AMADO, 2017). Logo, não obstante as antijuridicidades civil, administrativa e penal possam encontrar sua gênese na mesma conduta contrária ao ordenamento, os valores tutelados por cada uma delas são notadamente diversos, bem como distintas as finalidades que se buscam atingir por meio delas (RODRIGUES, 2022).

¹ Em tradução livre do latim: ‘em razão da coisa’.

Nesse sentido, sob a ótica da reparação civil do dano ambiental, pouco ou nada interessa à coletividade se o poluidor foi ou não foi preso, se recebeu esta ou aquela sanção de multa, ou ainda, se foi condenado a pagar determinada quantia. O que realmente importa é que o meio ambiente lesado seja integralmente recuperado, além de que aquela conduta responsável pela degradação cesse, não sendo mais repetida.

2.1.3 Modalidades de reparação do dano ambiental

A LPNMA, ao traçar, em seu art. 4º, seus principais objetivos, inseriu dois comportamentos a serem preponderantemente observados: preservação e restauração. Destarte, não tendo sido eficaz o primeiro deles, através de procedimentos de prevenção, constata-se a ocorrência de dano ao meio ambiente, ensejando a necessidade de reparação (MACHADO, 2022).

Nesse ínterim, conforme análise de Morato Leite, o aparato legislativo brasileiro, no que tange ao controle do dano ambiental, pode ser considerado bastante avançado, na medida que fazem parte dele diversos instrumentos preventivos, tais como o estudo prévio de impacto ambiental, a auditoria ambiental, os zoneamentos ambientais, dentre muitos outros (LEITE, 2015).

Não obstante, o estudo acerca das formas de reparação ao dano ambiental já concretizado ainda se faz preponderante, na medida que, mesmo com a adoção dessas medidas precaucionais e preventivas avançadas, o Poder Público brasileiro nem sempre tem sido eficiente em efetivar sua implementação na prática, de modo que os danos continuam, em maior ou menor grau, se proliferando. Por consequência, forja-se a demanda também por um sistema jurídico avançado de promoção efetiva da tutela, reparação e proteção do meio ambiente (SILVA, 2004).

Nesse sentido, o legislador, através do art. 4º, inciso VII e 14, § 1º, ambos da LPNMA, bem como do art. 225, § 3º da Constituição, estabeleceu ao degradador a obrigação da restauração dos prejuízos ambientais, a qual pode se dar, de acordo com a doutrina, de forma direta ou indireta. A reparabilidade direta se refere a interesses particulares, individuais e homogêneos, em que o interessado que sofre a lesão será diretamente indenizado, sendo o bem ambiental de interesse coletivo tutelado de modo indireto/reflexo. Já a forma indireta diz respeito aos interesses difusos ou coletivos propriamente, sendo a reparação feita já ao próprio bem ambiental, no que concerne à sua capacidade funcional ecológica e de aproveitamento humano (LEITE, 2015).

Fato é que, independentemente de seu caráter direto ou indireto, o direito brasileiro prestigiou duas tradicionais modalidades de reparação do dano ambiental: a restauração natural e a compensação ecológica (MIRRA, 2019).

2.1.3.1 *Reparação natural*

Em acepção, o termo “reparar” representa a busca pela “reconstituição da integridade física e de funcionalidade de determinado objeto” (MACHADO, 2022). Diante disso, tem-se que a forma de reparação do dano ambiental por excelência é a reparação natural, também conhecida como restauração *in natura*, pois visa a recuperação ou recomposição do bem ambiental no próprio local onde houve a agressão, a fim de ressarcir-lo em seu caráter coletivo e difuso (LEITE, 2015). Em face das características únicas do dano ambiental, não basta, para sua reparação, o mero ressarcimento financeiro, sendo imprescindível que se busque, inicialmente, recuperar a área degradada, recolocando-a na mesma situação em que se encontrava antes da ocorrência da lesão (TESTA, 2018).

Nesse sentido, o próprio conceito de “restauração”, previsto pela legislação ambiental no art. 2º, XIV, da Lei n. 9.985/00, privilegia a restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada àquele mais próximo possível da sua condição original (BRASIL, 2000). Desse modo, a recuperação *in natura* vale-se da adoção e do financiamento dos meios capazes para a recuperação das capacidades funcional ecológica, de auto-regeneração e de auto-regulação da área degradada, além da capacidade de aproveitamento humano do bem ambiental lesado (SILVA, 2004). Para isso, é essencial o acompanhamento científico e embasamento técnico para realizar a sua execução, devendo a sua viabilidade ser precisada através de perícia (LEITE, 2015).

Ocorre que, mesmo mediante a supervisão técnica apropriada, nem sempre é possível realizar a restauração natural da forma mais exitosa possível. Com o intuito de observar esta realidade, em 2017 foi publicado estudo realizado por biólogos da Universidade Federal de Santa Maria, que avaliou e comparou duas áreas de um mesmo bioma, em região de transição entre a Mata Atlântica e os Pampas. Em uma das áreas, foi feito o plantio de mudas, visando a restauração natural após ocorrida a sua degradação, e a outra serviu como área de referência, diante de seu caráter de floresta ciliar remanescente.

Após 10 anos do plantio, foi constatado que, em que pese os padrões de regeneração da área de plantio tenham demonstrado uma clara aproximação com a área de referência, os dados coletados expressaram algumas diferenças significativas, sobretudo no que se refere à

área basal total, composição e abundância de espécies por estrato e a variância da altura dos indivíduos, fatores em que a área de referência ainda possuía considerável vantagem (DA FONSECA; BACKES; ROSENFELD; OVERBECK; MÜLLER, 2017).

Evidentemente que, com o passar do tempo, a tendência é essa aproximação e similitude da área restaurada com a floresta natural ser cada vez mais acentuada. Não obstante, há sempre um dano marginal consistente no tempo do desenvolvimento perdido, além da perda da qualidade de vida durante o período necessário para efetivar a restauração (LEITE, 2015).

Diante dessas dificuldades, não se mostrando viável a reparação natural, é importante a adoção de um sistema subsidiário de reparação, que no Brasil consiste na compensação ecológica.

2.1.3.2 Compensação ecológica

Sempre que não for possível reabilitar o bem através da reparação natural, deverá ser adotado, como instrumento subsidiário de reparação, a indenização pecuniária, que deve visar a compensação ecológica do bem lesado, ou seja, a substituição da sua restauração por outro que seja funcionalmente equivalente, de modo que o patrimônio natural, no seu todo, permaneça quantitativa e qualitativamente inalterado (LEITE, 2015).

A compensação é, portanto, uma forma alternativa de reparação, e que necessita cumprir alguns requisitos para atender seu papel, como o estabelecimento de uma equivalência ecológica dos ambientes, de modo que haja uma similitude entre a área degradada e a que será utilizada para compensação. Além disso, necessária também a observância dos critérios técnicos, a autorização dos órgãos competentes e a valoração econômica do bem ambiental, para que sua compensação seja realizada com base nos princípios da equivalência e proporcionalidade (TRENNEPOHL, 2020).

Em decorrência dessas exigências, há também dificuldades na efetivação da compensação ambiental, notadamente por conta da complexidade de se realizar uma conversão precisa do dano, a diversos dos bens ambientais, em valores que possam ser expressos monetariamente de forma satisfatória. Afinal, como quantificar, por exemplo, o valor em dinheiro de uma espécie em extinção, de um patrimônio histórico lesado ou ainda, do próprio equilíbrio ecológico? (SILVA, 2004).

Nosso legislador pouco contribuiu para responder essa pergunta, tendo sido omissivo no que se refere ao estabelecimento desses possíveis critérios jurídicos para a avaliação

econômica da lesão ambiental. Desse modo, relegou a ingrata tarefa majoritariamente à doutrina e à jurisprudência, dificultando ainda mais sua padronização e elevando o já alto grau de subjetividade de tais avaliações.

Apesar disso, a legislação brasileira ao menos trouxe a previsão de que o valor, uma vez quantificado e arrecadado, deverá ser depositado no Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, sendo revertido à compensação ecológica, nos termos dispostos pelo art. 13 da Lei n. 7.347/85, regulamentado pelo Decreto n.º 1306/94. Assim, os valores arrecadados em indenizações, via de regra, servem para a execução de obras de reintegração do bem ambiental, objetivando substituir este bem por outro equivalente (LEITE, 2015).
Complementa Mirra (1997):

[...] no direito brasileiro, a reparação pecuniária do dano ambiental orienta-se, também ela, à reposição do meio ambiente no estado anterior ao prejuízo ou no estado em que estaria, se o prejuízo não tivesse sido causado. Na realidade, a Lei n.º 7.347 de 1985 acabou por levar à desnaturação da reparação pecuniária, na medida em que a condenação em dinheiro passou a representar não mais a conversão do prejuízo em unidades monetárias, mas, em verdade, o custo da reparação in natura. Trata-se de uma indenização tendente a pagar uma reparação natural.

A fim de incrementar a eficiência desta modalidade reparatória, Leme Machado (2022) prescreve ainda a criação de um organismo que garanta o pagamento da reparação do dano, sobretudo para casos em que haja incerteza ou indefinição quanto à autoria das condutas poluidoras. Tal medida poderia influir beneficentemente até mesmo no espírito dos juízes, livrando-os da preocupação quanto à possibilidade de o poluidor fazer frente às despesas imediatas de indenização.

De todo modo, percebe-se que o fundo especial hoje existente também busca, em última análise, a restauração do bem ambiental, seja ela feita diretamente no local da ocorrência do dano, seja em um local diverso, mas de características similares.

2.1.4 Preferência pela restituição ao status quo ante

Conforme analisado, é possível observar que os critérios de reparação do dano ambiental, embora priorizem essencialmente a reconstituição do bem lesado, acabam sendo por vezes falhos, de modo que os mecanismos preventivos e precaucionais devem ser sempre privilegiados. Contudo, uma vez efetivado o dano, há que dar preferência pela sua reparação de caráter in natura, priorizando a restituição do bem lesado ao status quo ante (ANTUNES, 2017).

Essa preferência se deve em decorrência dos já ressaltados atributos específicos do bem jurídico ambiental, notadamente sua essencialidade para a efetivação do direito à vida, a infungibilidade, o uso comum e a irrenunciabilidade por parte de seus titulares, que tornam inviável a possibilidade de substituição por outro bem de qualquer outra estirpe. Nesse sentido, a sanção civil ambiental deverá buscar, inexoravelmente, duas grandes finalidades: recuperar imediatamente o meio ambiente e promover, sempre que possível, por intermédio da reparação ou da sanção aplicada, a educação ambiental² do responsável pelo dano (RODRIGUES, 2022).

Diante de tais finalidades, a adoção da reparação *in natura* é método que notadamente se sobrepõe aos demais, na medida que, além de atuar diretamente na recuperação imediata da área degradada, visando a restituição do status quo anterior ao dano, impõe também ao responsável um papel pedagógico infinitamente maior do que a mera reparação pecuniária. Tal raciocínio, inclusive, coaduna-se com outro postulado doutrinário essencial ao direito ambiental, o chamado “poluidor-pagador”.

Este princípio visa estabelecer essa relação de responsabilidade àquele que polui, ao demandar, em um primeiro momento, que o mesmo arque com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar, e de reparar os danos que porventura decorram dessa atividade desenvolvida. Ou seja, não se trata, de acordo com o que uma interpretação superficial e ao pé da letra poderia sugerir, de um direito de “pagar para poder poluir”, mas sim da necessidade do poluidor de compreender a relevância do bem ambiental, custeando, por conseguinte, toda e qualquer medida necessária para a prevenção e a reparação integral deste bem jurídico (FIORILLO, 2013).

Assim, uma vez ocasionado o dano ambiental, ambas as finalidades reparatórias somente seriam plenamente atingidas mediante a restituição, por parte do próprio autor do ato lesivo, ao status quo anterior, que deve, portanto, ser priorizado em detrimento da compensação ecológica e da reparação pecuniária sempre que possível.

Seguindo esta linha teórica, o próprio STJ já reconheceu a prioridade da reparação *in natura*, atribuindo-lhe o caráter de princípio norteador da responsabilidade civil ambiental, lado a lado com outros postulados fundamentais, consolidando-o, portanto, na jurisprudência:

(...) 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza

² A promoção da conscientização pública para a preservação do meio ambiente está, inclusive, entre as incumbências constitucionais atribuídas ao Poder Público, nos termos da Constituição Federal, art. 225, § 1º, inciso IV.

objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da **prioridade da reparação *in natura***, e do favor *dehilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. (...)” (Grifou-se. STJ. REsp 1.071.741/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma. Julgado em 16.12.2010).

Ademais, para além da busca pela recuperação do equilíbrio ecológico e do caráter educativo, existe ainda uma faceta moral, a qual também enseja a preferência pela restituição ao status quo ante, pois esta funciona como um mecanismo para atenuar o dissabor experimentado, por um indivíduo ou por toda a coletividade, em decorrência de uma grave lesão ambiental. Nesse sentido, Silva (2004) disserta:

Ora, qual seria a melhor forma de se recompor o prejuízo moral, decorrente da degradação de uma bela paisagem que já não pode mais ser apreciada como antes? Ou qual seria a melhor forma de recompor a dor experimentada por pessoas que tiveram seu abastecimento de água prejudicado, em razão da poluição hídrica? Sem dúvida, seria recompondo, dentro do possível, a paisagem degradada ou recuperando a qualidade da água. Portanto, parece não haver outra forma de reparar integralmente o dano ambiental, seja em sua vertente material seja na sua vertente imaterial, senão através da restauração natural.

É sob diversos ângulos, portanto, que a restituição ao status quo ante do bem ambiental lesado, através do método de reparação *in natura*, apresenta-se como a modalidade de restauração por excelência em matéria de direito ambiental. Por suposto, diante das suas já ressaltadas complexidades técnicas, dentre as quais, destacam-se a necessidade do estudo técnico-científico para sua implementação, bem como de registros do local anteriores à agressão, para que se possa avaliar corretamente os proporções do dano que se quer reparar, podem haver dificuldades para implementar essa modalidade de restituição de forma integral e satisfatória (LEITE, 2015). Além desses fatores, a desproporcionalidade entre o custo da restauração natural e os benefícios proporcionados por ela é outro fator que, conforme será melhor explorado no tópico 2.2.2.1, tende a ser sopesado quando da escolha dessa modalidade de reparação.

Não obstante, é diante deste cenário de impossibilidade da restituição *in natura* que se mostra pertinente a possibilidade de se recorrer às modalidades subsidiárias de reparação do dano, como a compensação ecológica e pecuniária, podendo estas servirem tanto como complemento da primeira, quanto como uma substituta integral, quando comprovada a irreversibilidade do dano ambiental.

2.2 O FATO CONSUMADO

Estabelecidos esses conceitos fundamentais, bem como compreendida a hierarquia dentre as modalidades da reparação do dano ambiental, é possível partir para a análise da teoria do fato do consumado, mecanismo que passou a ser utilizado justamente para driblar essa necessidade da reparação ao bem ambiental, calcando-se, fundamentalmente, na conjugação de três fatores: condutas originariamente ilícitas, a consolidação fática através do decurso do tempo e a inação estatal. Inicialmente, contudo, cabe conhecer as raízes dessa teoria, e a forma como se deu sua importação para o direito ambiental.

2.2.1 Breve histórico do fato consumado

O fato consumado teve sua origem na esfera do direito administrativo, sendo alçado ao *status* de razão de decidir no ano de 1965, em julgado³ do Supremo Tribunal Federal, cuja lide debatia a obtenção da nota mínima, por parte de uma estudante da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, para aprovação em disciplinas do curso. Ocorre que essa aluna, através do provimento de uma liminar, acabou sendo considerada aprovada, mesmo com a nota inferior à exigida pelo regulamento universitário, e posteriormente se formou no curso, antes que a decisão definitiva do processo fosse prolatada. Diante disso, a suprema corte acabou por cancelar a diplomação da estudante, sob a lógica de que ocorrera a convalidação do fato por razão do decurso do tempo, o qual estaria protegido pela autorização judicial concedida liminarmente (MARCHESAN, 2018).

Logo, mesmo se, após a cognição exauriente, fosse constatada a ausência do direito, este já teria sido convalidado em razão do referido decurso temporal, o que ensejaria a inalterabilidade da situação de fato pré-constituída, nos termos do raciocínio desenvolvido em voto do Ministro Revisor, Victor Nunes Leal, que, sintetizando todo esse raciocínio, alegou por fim: “Nessa altura, como anular o curso, que foi concluído com base em decisão judiciária?”

Com o passar dos anos, essa mesma teoria passou a ser reproduzida residualmente pelo STF e, após sua criação, também pelo STJ, contudo ainda muito restrita ao âmbito do direito universitário. Foi a partir da década de 1990, no entanto, que começou a se observar uma expansão do fato consumado para outros ramos do direito, entre eles o ambiental (MARCHESAN, 2018).

³STF. RMS 14.07. Rel. Min. Villas Boas. Julgado em 22.03.1965

2.2.2 O fato consumado no direito ambiental

Diante dessa transposição do direito administrativo, relacionado ao ensino superior, para o direito ambiental, ocorreram algumas transformações adaptativas no argumento do fato consumado, sendo a mais relevante delas a desnecessidade de que a situação fática fosse, obrigatoriamente, consumada no decurso do processo, ou após o provimento de uma medida liminar. O que passou a ocorrer, muitas vezes, foi que a situação de dano ao meio ambiente já era preexistente ao estabelecimento do litígio, o que tornava ainda mais cômodo a alegação da sua pretensa “consumação”, seguida pelo afastamento da reparação *in natura* (MARCHESAN, 2018).

Desse modo, muitas decisões judiciais de matéria ambiental acabaram fígadas pelo fato consumado, tendendo à manutenção do status quo e à propagação indefinida do dano, valendo-se, para isso, de alguns mecanismos para limitar ou afastar a reparação natural. Nesse sentido, com base em uma breve consulta à jurisprudência dos tribunais, observou-se que esse afastamento se deu sob a égide de dois elementos principais: a proporcionalidade e a segurança jurídica.

2.2.2.1 Proporcionalidade

A proporcionalidade, também chamada “razoabilidade”, trata-se de um princípio constitucional, acolhido pelo STF e largamente aplicado no âmbito processual para dirimir conflitos oriundos da colisão entre direitos fundamentais (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015). Ou seja, busca-se, ao invocá-lo, realizar o sopesamento entre direitos eventualmente conflitantes, de modo a se chegar na solução mais razoável e adequada ao caso concreto, prevalecendo um em detrimento do outro, mediante a devida argumentação (LAPORT, 2020).

Adequando-se ao âmbito do direito ambiental, a proporcionalidade, ao se aliar ao fato consumado, passou a ser um dos meios utilizados para afastar a preferência pela restauração do status quo ante, quando constatada a desproporção entre o custo da restauração natural e os benefícios proporcionados por ela, ou conflitos com algum outro direito, como de propriedade ou de moradia (SILVA, 2004). Ou seja, uma vez observado que os benefícios obtidos não seriam significativos do ponto de vista ecológico, bem como o custo da restauração se revelasse excessivamente caro para o responsável, seria possível aplicar-se a

limitação da restauração natural, abrindo caminho para as modalidades subsidiárias já detalhadas.

Nesse sentido, é ilustrativo o caso da Apelação Cível 2003.72.00.004.185-0, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁴, em que a Associação de Moradores do Loteamento Novo Campeche, de Florianópolis-SC, ajuizou ação em face de Construtora do Condomínio “Saint Éxupery”, da Fundação de Amparo ao Meio Ambiente e do Município de Florianópolis, visando condenar a construtora ré a reconstituir o local lesionado à condição anterior da obra por ela erigida. Nesta demanda, em que pese o expresso reconhecimento de a edificação ter sido construída em Área de Preservação Permanente (APP), ensejando danos ao meio ambiente e, por conseguinte, a necessidade da sua reparação natural, o desembargador relator entendeu ser possível que a proteção ambiental cedesse frente ao contexto fático concreto.

Para isso, pautou-se em diversos argumentos, notadamente o de que o dano não se mostrava significativo, tendo em vista que a área não possuía grande extensão. Tal fato, aliado aos enormes prejuízos financeiros que seriam imputados à construtora para a recuperação efetiva da cobertura vegetal da área, os quais não apresentariam qualquer garantia de eficácia, tornavam, no seu entendimento, desproporcionais as medidas da restauração da área como forma de reparar o dano, optando, desse modo, por seu afastamento.

Não obstante, para além de questões meramente financeiras, a proporcionalidade pode também ser invocada em litígios que abordem questões de natureza social, notadamente o direito fundamental à moradia. Nesse sentido, a Apelação Cível 5022828-90.2014.404.7201, também julgada pelo TRF-4⁵, ilustra bem o cenário. O referido caso trata de ação civil pública ajuizada pelo IBAMA, objetivando a condenação do réu à obrigação de fazer, consistente no desfazimento de edificação localizada em área ambientalmente protegida, no município catarinense de São Francisco do Sul. Nesse sentido, em que pese ter sido constatada a irregularidade da construção, situada em Área de Preservação Permanente, conforme apontou Laudo Técnico, o magistrado de origem deixou de condenar o réu à demolição da construção, ao fundamento de que o imóvel estava situado ao lado de inúmeros

⁴TRF4. Apelação Cível 2003.72.00.004.185-0. Relator: Des. Luis Carlos de Castro Lugon. Julgado em 22.08.2006. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/1227769>> Acesso em: 10 de maio de 2023.

⁵TRF4. Apelação Cível 50228289020144047201 SC 5022828-90.2014.404.7201, Relator: Fernando Quadros da Silva, Terceira Turma. Julgado em 13.06.2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/469534748>> Acesso em: 10 de maio de 2015

outros imóveis, sendo utilizado para moradia, e que não fora demonstrado pelo autor a viabilidade da recuperação da área por meio da demolição de apenas uma destas residências.

Nesse ínterim, similar foi o raciocínio utilizado pelo relator do TRF-4, ponderando que ocupação da área era homogênea, marcada pela construção de imóveis de pessoas de baixa renda e que não podem ser simplesmente “despejadas” de suas residências por ocasião da demolição das construções irregulares, pois tal medida não estaria alinhada com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Por fim, ressaltou ainda a possibilidade de realização de processo de regularização fundiária da área, cuja tramitação já havia sido iniciada.

2.2.2.2 *Segurança jurídica*

Outro argumento que frequentemente esteve associado ao fato consumado em matéria ambiental é o da segurança jurídica. Este amplo princípio norteia as mais diversas áreas do direito, uma vez que é inevitável e inerente à ciência jurídica o surgimento de alterações legislativas, as quais podem, por sua vez, ensejar mudanças no caráter das decisões. Não obstante, essas mudanças podem trazer insegurança, seja por eventual afetação de situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior, seja pela dissonância gerada entre diferentes atos decisórios, cada qual pautada por orientação distinta (DI PIETRO, 2022).

Desse modo, o princípio da segurança jurídica busca, em síntese, vedar a retroação de novas interpretações a situações consolidadas, na mesma medida que busca uniformizar o entendimento na aplicação das normas (DI PIETRO, 2022). Tal filosofia encontra-se implementada, inclusive, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a qual prevê, em seu art. 30, que autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas (BRASIL, 1942).

Nesse sentido, o princípio tende a aparecer como argumento em diversos contextos fáticos, como pressuposto para cancelar a consumação de um fato, mediante a análise comparativa com outros casos ou diante da superveniência de alterações fáticas ou legislativas. Sobre a temática, confira-se os dizeres de Laport (2020).

Assim, a necessidade de estabilização das situações nas relações entre os administrados e a Administração está umbilicalmente ligada ao transcurso do tempo, que possui o escopo de imutabilizar a relação jurídica construída. Dessa

maneira, situações fáticas do Direito Ambiental e do Direito Administrativo são consumadas pela estabilidade do tempo, sendo assim, à luz da segurança jurídica, o administrado deve obter a tranquilidade de que a sua situação individual não sofrerá constantes revisões por parte da Administração.

Assim, como ótimo exemplo da aplicação da segurança jurídica no direito ambiental, em casos que envolvam o fato consumado, tem-se a Apelação Cível em Mandado de Segurança 20090099781, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁶. Neste caso, os autores insurgiram-se contra a negativa da aprovação, por parte do município de Florianópolis, do projeto de construção de sua casa de praia em Área de Preservação Permanente. Alegaram, em síntese, que a área urbana em que o imóvel se inseria encontrava-se já consolidada, não podendo mais ser considerada de preservação, nos termos da legislação correlata.

O juízo de primeiro grau, ao decidir a demanda, valeu-se da proporcionalidade e, ao analisar o conflito de direitos fundamentais, entre o direito de moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado, optou pela prevalência do primeiro, concedendo a ordem da segurança em favor da construção dos autores. Contudo, em sede de apelação, o TJSC seguiu um raciocínio diverso do juízo a quo, mas que também chancelou a aplicação do fato consumado. Inicialmente, afastou a lógica da proporcionalidade, ao entender que o caso concreto, por se tratar de uma residência apenas para veraneio, ou seja, com o propósito de atender meramente o lazer dos proprietários, não ensejaria o conflito do direito de moradia com o do equilíbrio ecológico. Entretanto, pautou-se na lógica da segurança jurídica para manter a concessão da segurança, tendo como um dos argumentos centrais o de que diversas outras ações civis públicas já haviam sido aforadas pelo Ministério Público Estadual, postulando a demolição de centenas de residências localizadas na mesma área, e julgadas improcedentes pelo duplo grau de jurisdição.

Além disso, ante a constatação de que, a despeito do litígio, a obra fora erguida e concluída, recebendo inclusive licença para habitação, o magistrado novamente evocou a segurança jurídica, para afirmar a necessidade de aceitar o fato como uma situação consolidada, e que portanto, reclamava a estabilização da relação social. Por fim, afastando a necessidade de reparação direta do dano ambiental, o relator ponderou que o estágio de urbanização do local exigiria uma solução de política urbana global de regularização fundiária, consonante com o que ficara decidido no âmbito das demais ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público.

⁶TJSC. Apelação Cível em Mandado de Segurança 20090099781 da Capital. Relator: Des. Carlos Adilson Silva. Julgado em 07.02.2022. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1100293635>> Acesso em: 10 de maio de 2023.

2.2.3 A (in)compatibilidade do fato consumado com o direito ambiental

Como visto, o binômio “prevenção/restauração” é a ideologia central no âmbito do direito ambiental, devendo nortear a sua interpretação, prática e produção legislativa (MACHADO, 2022). O fato consumado, por sua vez, busca a chancela legal à condutas que, na origem, foram desprovidas de cautela, que propagam danos ambientais e a sobreposição à máxima da reparação integral do dano, exprimida pela preferência pela restituição ao status quo ante.

Desse modo, sob um prisma inicial, fica claro que a aplicação do fato consumado consiste em uma inversão dos valores fundamentais que regem o direito ambiental, na medida que ignora o dever de preservação do art. 225 da Constituição, se contrapondo aos princípios da prevenção, da precaução, da reparação integral, do poluidor-pagador e da equidade intergeracional (SARLET e FENSTERSEIFER, 2020). Promove, portanto, uma distorção dessa simbiose, ao oferecer uma roupagem de “tese jurídica” que chancela tanto o Poder Público quanto o Judiciário a aceitarem passivamente o dano ambiental, encorajando, desse modo, condutas como a inércia estatal e as ocupações clandestinas em áreas ambientalmente protegidas (LOCATELLI, 2021).

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2020) ressaltam ainda que o fato consumado beneficia tão somente ao poluidor, o qual se vê eximido da necessidade da reversão do dano ao bem ambiental. Essa mesma sobreposição acarreta uma quantidade difusa e incalculável de vítimas, abarcando também as gerações futuras e os próprios ecossistemas naturais. É, em outras palavras, um dano ao meio ambiente que se renova continuamente, agravando-se em perspectiva futura.

Não obstante, sabe-se também que o direito ambiental não é uma ciência isolada e que, na prática dos casos concretos, há inúmeros argumentos, princípios e peculiaridades fáticas que podem ser invocadas, seja para legitimar, seja para conferir subsídio legal a determinadas ocupações áreas ambientalmente protegidas (JACCOUD, 2019). Nesse ínterim, cabe a atenção às decisões acima colacionadas que, embora desfavoráveis aos preceitos do direito ambiental, demonstram o alto grau de complexidade do tema, ressaltando que há casos excepcionais em que os magistrados, ao se depararem com conflitos entre direitos fundamentais, ou mesmo diante da comprovação de pouca efetividade das medidas ambientalmente reparatórias, ponderam pela predileção de outros direitos, o que, em suma,

não deixa de ser uma chancela do fato consumado, pois afastam a necessidade da completa restauração ao status quo ante. Nesse sentido, Laport (2020) sintetiza bem o impasse:

Os que militam pelo não reconhecimento da Teoria do fato consumado costumam invocar princípios clássicos do Direito Ambiental especialmente os da reparação integral, prevenção, precaução e equidade intergeracional. Em contrapartida, os que defendem o acolhimento da Teoria do fato consumado fundamentam seu direito com base nos princípios da boa-fé, legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, direito adquirido, dentre outros. Quanto a tais princípios, todos eles encontram-se expressamente ou implicitamente na Constituição Federal de 1988.

Diante deste cenário, cabe analisar, a seguir, qual foi o posicionamento majoritário do poder judiciário quanto ao tema, bem como de que forma este atuou para buscar a resolução deste dilema.

2.3 RESUMO DO CAPÍTULO 2

O direito ao meio ambiente, conforme explanado ao longo do capítulo, consiste em um bem jurídico fundamental, universal e indisponível, envolvendo as relações jurídicas transgeracionais e que, por conta disso, deve gozar de um tratamento único e diferenciado, qual seja a primazia pela sua proteção e prevenção aos danos.

Uma vez lesado, contudo, há a necessidade da sua reparação, notadamente através da restauração ao status quo anterior ao dano, a fim de recuperar suas características infungíveis e *sui-generis*, com notado foco no equilíbrio ecológico, seu bem jurídico essencial.

Não obstante, a teoria do fato consumado, ao ser importada para o direito ambiental, não se atentou devidamente a essas peculiaridades, na medida que, conforme se observa da sua aplicação pelo judiciário, passou a funcionar como um mecanismo para aceitar situações fáticas consolidadas. Desse modo, no intuito de supostamente não destruir algo já posto, a tese acaba por colidir com o mandamento constitucional do art. 225, relegando a restauração natural, e por conseguinte, a proteção direta do meio ambiente, a um segundo plano, em face de outro direito de caráter particular, o qual também é, por vezes, de caráter fundamental.

Nesse ínterim, analisar-se-á, a seguir, a forma pela qual o poder judiciário, e mais notadamente, o Superior Tribunal de Justiça, reagiu à propagação do argumento do fato consumado em suas decisões de matéria ambiental, culminando com a edição da sua Súmula nº 613.

3 A SÚMULA N° 613 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este segundo capítulo abordará a Súmula n° 613 do Superior Tribunal de Justiça, desde a consolidação da jurisprudência que corrobora seus dizeres, até o julgamento que culminou com a sua edição. Será feita também a análise fática de todos os precedentes que a embasam, de modo a captar o cerne de seus principais argumentos. Por fim, caberá ainda um olhar aos efeitos jurídicos das súmulas, as premissas para sua aplicação e afastamento, conjugado, sempre que possível, ao contexto da Súmula n° 613 do STJ.

3.1 HISTÓRICO JURISPRUDENCIAL E ENUNCIADO

Diante de uma Constituição em que o Estado se autoimpõe o papel de guardião do meio ambiente, é dever do Judiciário, enquanto um dos poderes da República, reafirmar em todas as instâncias esse comando, inscrito na letra do art. 225 da nossa Carta Magna (MARCHESAN, 2018). Nesse sentido, em face da referida propagação do argumento do fato consumado pela jurisprudência brasileira, notadamente nas decisões de matéria ambiental, o Superior Tribunal de Justiça optou por se pronunciar, preponderantemente, contra a sua aplicação, diante da observada incompatibilidade da tese com este ramo jurídico. Nesse ínterim, o entendimento majoritário é bem sintetizado pelas palavras do ministro Herman Benjamin:

A teoria do fato consumado em matéria ambiental equivale a perpetuar, a perenizar suposto direito de poluir, que vai de encontro, no entanto, ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida. (STJ. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.447.071/MS, rel. min. Herman Benjamin, 2ª Turma. Julgado em 02.02.2017).

Destarte, conforme atestado pelo levantamento jurisprudencial feita por Ana Maria Moreira Marchesan, o ano de 2015 indicou o ponto de virada, pois depois dele as decisões acolhendo o fato consumado em matéria ambiental passaram a ser cada mais raras, ao menos no que se refere ao seu reconhecimento expresso. Em sentido oposto, as decisões contrariando a sua aplicação tornaram-se cada vez mais plurais, bem como mais taxativo tornou-se o seu afastamento pelos tribunais.

Tal fato é bem explicitado pelo AgRg no RMS 28.220, julgado pelo STJ, que adotou o entendimento de negar a aplicação do fato consumado em casos de construções erigidas que

aliassem o decurso do tempo à omissão estatal e estivessem localizadas em área de proteção ambiental:

(...) 1. Os impetrantes buscam o reconhecimento da ilegalidade no procedimento de desocupação perpetrado pelo Secretário de Administração de Parques do Distrito Federal, objetivando que a autoridade coatora abstenha-se de praticar qualquer ato tendente a remover os moradores do Parque das Copaíbas. (...) 6. **Não prospera também a alegação de aplicação da teoria do fato consumado, em razão de os moradores já ocuparem a área, com tolerância do Estado por anos, uma vez que tratando-se de construção irregular em Área de Proteção Ambiental-APA, a situação não se consolida no tempo.** (Grifou-se. STJ. AgRg no RMS 28.220/DF, 1ª Turma. Julgado em 18.04.2017)

Outrossim, um paradigmático voto do ministro do STF Moreira Alves, o qual, em que pese proferido em 1987, teve determinado excerto reanimado e amplamente difundido a partir deste período, militando ferozmente contra o reconhecimento legal de situações consolidadas ao longo do tempo:

Não desconheço que esta Corte tem, vez por outra, admitido - por fundamento jurídico que não sei qual seja - a denominada “teoria do fato consumado”, desde que se trate de situação ilegal consolidada no tempo quando decorrente de deferimento de liminar em mandado de segurança. Jamais compartilhei esse entendimento que leva a premiar quem não tem direito pelo fato tão só de um Juízo singular ou de um Tribunal retardar exagerada e injustificadamente o julgamento definitivo de um mandado de segurança em que foi concedida liminar, medida provisória por natureza, ou de a demora, na desconstituição do ato administrativo praticado por força de liminar posteriormente cassada, resultar de lentidão da máquina administrativa. (STF. AI 120893/SP. Rel: Ministro Moreira Alves. Julgado em 11/12/1987)

Além disso, a mesma linha de raciocínio passou também a ser adotada pela composição recorrente do STF, conforme fica explicitado no Recurso Extraordinário 609.748, em voto do Exmo. Ministro Luiz Fux:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. (...) A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte (STF, RE 609.748 AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma. Julgado em 13.09.2011)

Essa ampla gama de atos decisórios em favor da proteção ao meio ambiente ensejou a publicação, em 18 de março de 2015, do chamado “Jurisprudência em Teses” de número 30, contendo 11 teses elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, embasada no seu

próprio corpo de decisões de matéria ambiental (VIEGAS, 2016). Dentre elas, cabe o destaque à Tese Jurídica nº 3, que pode ser entendida como a semente da qual germinaria a Súmula nº 613, diante da centralidade de seus dizeres para repelir o fato consumado: “Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para a continuidade de práticas vedadas pelo legislador.”

Contudo, mesmo diante de um corpo jurisprudencial preponderantemente protetivo ao bem jurídico ambiental, contrário, portanto, ao fato consumado, os entendimentos do STJ não possuíam, ainda, um caráter vinculativo. Sabe-se que, em nosso ordenamento jurídico processual, oriundo do sistema romano-germânico, uma sentença ou uma decisão judicial não podem estar fundadas apenas em jurisprudência porque, tecnicamente, ela não é fonte formal de direito; devem basear-se em lei, ou, no caso de lacuna, nas fontes formais subsidiárias (GONÇALVES, 2022).

É neste contexto que, para tornar esses entendimentos mais impositivos, entra em cena a figura da súmula, cuja função é justamente a de pacificar a jurisprudência e trazer mais estabilidade, isonomia e segurança jurídica aos atos decisórios, nos termos previstos pelo art. 926 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Nesse ínterim, conforme glossário⁷ disponibilizado pelo próprio STJ, a súmula consiste em um verbete que registra a interpretação pacífica ou majoritária adotada por um tribunal, a respeito de um tema específico, apoiado em reiteradas decisões sobre determinada matéria. Elas correspondem, portanto, à cristalização da jurisprudência dominante, de modo a também orientar as decisões das instâncias inferiores em casos análogos vindouros, muito de perto se aproximando de uma verdadeira fonte do direito (JARDIM, 2007).

Foi com base nessa premissa que, no dia 9 de maio de 2018, foi aprovado pela 1º seção do STJ a Súmula nº 613, a qual consolidou o entendimento de que a teoria do fato consumado em matéria ambiental significa um suposto direito de poluir, indo de encontro ao preceito constitucional de proteção ao equilíbrio ecológico. Nesse ínterim, o STJ lhe atribuiu a sucinta redação que se segue:

Súmula 613-STJ: Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.
(STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018).

Apesar do amplo embasamento jurisprudencial, a redação da súmula não passou imune a críticas. Alegou-se, notadamente, que o fato consumado pode ser, por vezes, uma

⁷STJ. Glossário jurídico. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

verdade que insiste em gritar, ainda que formalmente se pretenda ignorá-la, e que, portanto, deveria ser reconhecida e aceita, mesmo que excepcionalmente, para garantir a manutenção de situações consolidadas pelo tempo, especialmente quando não se é possível o retorno ao *status quo ante* (PEDRO, 2019). Nessa mesma linha de raciocínio segue Laport (2020), que atenta ainda para o caráter genérico e abstrato do texto sumulado, em contraste com a complexidade e pluralidade das realidades mundanas. Nos dizeres do autor, tal redação poderia estimular decisões judiciais superficiais ou mesmo preguiçosas, nas quais impere a negligência em se conhecer profundamente o caso concreto, os quais muitas vezes envolvem direitos e garantias fundamentais das partes envolvidas, como de moradia digna (LAPORT, 2020).

Diante desse contexto, Jaccoud (2019), reconhecendo essa generalização do texto sumulado, atenta para a importância da análise dos precedentes quando da aplicação da Súmula:

De todo modo, tem-se por certo que o referido enunciado Sumular não poderá ser aplicado indistintamente, mas de acordo com o caso concreto, especificamente nas situações análogas que lastrearam seus precedentes, e, neste caso, restritas às hipóteses em que haja, de fato, má-fé por parte do jurisdicionado e/ou absoluta ilegalidade dos atos.

Nesse ínterim, mostra-se fundamental o conhecimento dos referidos precedentes, seus casos concretos e argumentos que nortearam os magistrados no âmbito decisório.

3.2 PRECEDENTES REFERIDOS NA SÚMULA

A Súmula nº 613 do STJ valeu-se de cinco precedentes para a sua edição, que foram os seguintes:

Precedente(s)	Aspecto Analisado	Tribunal de Origem
AgRg no Resp 1.491.027	Intervenção em APP de manguezal	TRF 5 (Paraíba)
Resp 948.921	Intervenção em APP e na Reserva Legal	TJSP

AgRg no Rec. em Mandado de Segurança 28.220	Intervenção em Parque Urbano e APP	TJDF
AgRg no Resp. 1.497.346 AgRg no Resp. 1.494.681	Construção em APP	TJMS

Quadro 1 - Decisões prolatadas pelo STJ, que serviram como precedentes para a Súmula nº 613.

Três dos cinco precedentes confirmaram decisões das instâncias ordinárias, de modo que apenas os oriundos do Tribunal de Justiça do Mato Grosso foram reformados pelo STJ. Analisar-se-á, a seguir, brevemente os casos fáticos e os argumentos utilizados pelo STJ para afastar a teoria do fato consumado.

3.2.1 Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.491.027

Neste primeiro caso, o IBAMA ajuizou uma ação civil pública, postulando demolição de uma casa edificada em Área de Preservação Permanente, correspondente a manguezal à margem de curso d'água, aliado ao pedido de remoção dos escombros resultantes e da recuperação da vegetação nativa do local. Posteriormente à propositura da ação, o réu alienou o respectivo imóvel a determinada família, que nele firmou residência por muitos anos.

Executada a sentença, para que fosse demolida a casa, os adquirentes do bem ingressaram com recurso para impedir a decisão interlocutória de cumprimento, alegando estarem de boa fé e invocando a teoria do fato consumado, sob o pretexto de que seria inviável a recuperação da área degradada, o que tornaria inútil e desnecessário o provimento jurisdicional no caso concreto. Na decisão, o STJ, primeiramente, asseverou que a possibilidade do terceiro ter adquirido o imóvel de boa-fé não seria capaz, por si só, de eximi-lo da responsabilidade de reparar o dano, uma vez que a demanda já havia sido ajuizada antes mesmo da alienação do imóvel.

Já quanto ao argumento do fato consumado, a Corte invocou as suas já ressaltadas jurisprudências dominantes, bem como as do STF, entendendo que a teoria do fato consumado em matéria ambiental equivaleria a perpetuar e perenizar um suposto direito de poluir, o que iria de encontro ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Negou, portanto, o provimento ao agravo, condenando o recorrente à demolição da casa e à recuperação da área.

3.2.2 Recurso Especial nº 948.921

No segundo caso, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em face da Companhia Açucareira São Geraldo, que estivera realizando a exploração, para cultura de cana-de-açúcar, de áreas de Reserva Legal e de preservação permanente.

Diante da procedência da demanda em primeiro e segundo grau, houve a interposição de Recurso Especial por parte da empresa, que alegou ter adquirido a área antes da existência da norma instituidora da Reserva Legal (Lei n. 7.803/89), de modo que obrigá-la a reflorestar a área às suas únicas custas, em razão de lei superveniente, equivaleria a ferir ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Além disso, alegou que não foi responsável por derrubar nenhuma floresta nativa, fosse primitiva ou sequer regenerada, e que se alguma desmatamento já teve lugar, se deu em épocas longínquas, por algum dos proprietários anteriores, uma vez que o imóvel vinha sendo utilizado há décadas em sua integralidade para cultivo de cana-de-açúcar.

Inicialmente, o STJ, reiterando o entendimento do acórdão recorrido, reforçou que a preservação ambiental é uma obrigação há muito prevista em lei, e que o antigo Código Florestal, de 1965, já trazia a norma expressa sobre a Reserva Legal, de modo que a lei superveniente, evocada pelo recorrente, inovou apenas quanto à disciplina da sua averbação no registro imobiliário. Já quanto ao segundo argumento, o Tribunal evocou o caráter propter rem da obrigação ambiental: lembrou que a propriedade é fonte de direitos, mas também de deveres e que, ao se adquirir um imóvel desmatado ilegalmente, ou com irregularidades perante a legislação de proteção do meio ambiente, recebe-se não apenas seus atributos positivos e benfeitorias, mas igualmente os ônus ambientais que sobre ele incidam, inclusive o dever de recuperar a vegetação nativa da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente. Sacramentou, por fim, que o acórdão recorrido estaria em plena consonância com a sua jurisprudência, a qual já aplicava, em casos semelhantes, a responsabilidade civil objetiva, ao determinar que eventuais novos proprietários recompusessem a cobertura florística da área degradada, ainda que não fossem eles os autores de eventuais desmatamentos.

Desse modo, em que pese a ausência explícita da expressão “fato consumado” no julgado, a sua lógica argumentativa permeou toda a tese utilizada pela empresa recorrente, de modo que o julgado acabou sendo utilizado como um dos suportes da Súmula, uma vez que no acórdão está afirmada a ideia da “inexistência de um direito adquirido de poluir”, a qual

possui ligação umbilical com o afastamento do fato consumado como razão de decidir em matéria ambiental (MARCHESAN, 2018).

3.2.3 Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança 28.220

Neste terceiro caso, a Associação dos Moradores do Córrego das Antas impetrou um mandado de segurança, buscando o reconhecimento da ilegalidade de um procedimento de desocupação perpetrado pelo Secretário de Administração de Parques do Distrito Federal, em uma Área de Preservação Permanente e de parque urbano, o chamado “Parque das Copaíbas”. A impetrante objetivava que a autoridade coatora se abstinisse de praticar qualquer ato tendente a remover os moradores do local, sob o pretexto, em síntese, do fato consumado, uma vez que os moradores já ocupavam a referida área durante anos, com tolerância por parte do Estado.

Após julgamento desfavorável no duplo grau jurisdicional, bem como negado provimento ao seu Recurso Ordinário, a Associação interpôs o agravo regimental, novamente sob os argumentos de que a remoção promovida era ilegal, pois feria o direito líquido e certo de moradia e à ocupação, e que o uso residencial do local já existia quando da criação dos parques ecológicos, devendo o Poder Público apenas regulamentar a forma como se daria essa ocupação.

O STJ, no entanto, ao prolatar a decisão, entendeu ser impossível reconhecer qualquer ilegalidade no ato do Estado, já que, estando a área localizada em APP, seria de sua incumbência realizar seu gerenciamento e restringir o uso e gozo das propriedades lá inseridas, em favor do interesse da coletividade. Caberia ao Estado, portanto, empreender ações efetivas visando a salvaguarda da diversidade biológica local e a regência urbanística das áreas, de modo a garantir a sustentabilidade do usufruto de seus recursos naturais.

Ademais, o tribunal mais uma vez reiterou não prosperar a alegação da aplicação da teoria do fato consumado. Apesar de, conforme alegado pela agravante, os moradores já ocuparem a área durante anos, uma vez que se tratavam de construções irregulares em APP, a situação não poderia se consolidar no tempo, pois tal conduta equivaleria a perpetuar o suposto direito de poluir, contrariando o postulado constitucional de manutenção do equilíbrio ambiental, essencial à sadia qualidade de vida do povo. Desse modo, negou provimento ao agravo regimental.

3.2.4 Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.497.346 e nº 1.494.681

Os dois últimos julgados, embora versem sobre casos distintos, apresentam contextos fáticos bastante similares, e que ensejaram basicamente a mesma argumentação do STJ para negar provimento a ambos os agravos, dissonando, desse modo, das decisões prolatadas inicialmente pelo Tribunal de Justiça a quo.

Os julgados tratam de ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando condenar os réus a desocuparem, demolirem e removerem edificações erguidas em Área de Preservação Permanente próximas a margens de rios, além de ressarcirem o dano ambiental causado, através do reflorestamento das áreas degradadas e do pagamento de indenização.

Em ambos os casos, o Tribunal a quo valeu-se do fato consumado, ao reconhecer que as situações encontravam-se consolidadas, bem como autorizadas por prévia licença concedida pelo IMASUL, concluindo, assim, que seriam descabidas as medidas de desocupação e demolição das edificações e de reflorestamento da área, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Além disso, diante do alegado baixo impacto ambiental, o TJ balizou-se nas permissões do art. 61-A, caput e art. 61-A, § 12, ambos do Código Florestal, para cancelar a manutenção das edificações, pois estes diplomas legais autorizam, excepcionalmente, a continuidade das atividades em APPs de áreas rurais, se estas estiverem consolidadas até 22 de julho de 2008 se cumprirem determinados requisitos (BRASIL, 2012).

Todo esse entendimento, contudo, foi reformado pelo tribunal superior, em sede de recurso especial, o que ensejou agravo regimental por parte dos réus. Em ambos os agravos, os demandantes alegaram, em síntese, a possibilidade de manutenção, com base nos referidos arts. 61-A a 65 do Código Florestal e na licença previamente concedida pela IMASUL, aliando-se novamente à tese do fato consumado.

Entretanto, o STJ entendeu, ao julgar os agravos, que a concessão das licenças ambientais ocorreu em absoluta violação das normas ambientais, configurando a ausência de motivação do ato administrativo, vício que contaminaria o ato desde o seu nascedouro, devendo este ser declarado nulo. Além disso, observou também que as exceções alegadas pelos réus para manutenção das edificações dentro das APPs e não apresentavam qualquer amparo legal, pois tinham, em origem, o singelo objetivo da manutenção de casas de veraneio, permitindo, desse modo, a "poucos privilegiados" a prática de pescaria e do desporto náutico, em detrimento da proteção difusa ao meio ambiente. Desse modo, invocando a jurisprudência da própria Corte, entendeu-se que a manutenção das casas de

veraneio para os referidos fins não se encontrava albergada legalmente nas hipóteses de consolidação da situação no tempo, encontradas no Código Florestal.

Com base nisso, o Tribunal, novamente rechaçou o uso da teoria do fato consumado em matéria ambiental, reforçando que o simples fato de ter havido a consolidação da situação no tempo não tornava menos ilegal todo o quadro de intervenções em APP, e que diante da degradação observada, caberiam todas medidas necessárias para remoção das edificações e, posteriormente, para recomposição das áreas danificadas.

3.2.5 Principais argumentos dos precedentes da Súmula nº 613

A Súmula nº 613 é, em sua maior parte, lastreada em uma situação fática comum: edificações em APP, notadamente em faixas marginais de proteção de cursos d'água, que se amparam no argumento fático de já estarem erguidas a fim de viabilizar sua regularização, ou apenas evitar a sua demolição (JACCOUD, 2019). As exceções ficam por conta apenas dos precedentes REsp 948.921/SP e AgRg no RMS 28.220/DF, embora o primeiro traga também como pano de fundo as APPs, abordando seu dever de recuperação quando da sua ocupação irregular e o segundo, embora localizado em Área de Proteção Ambiental (APA), tem como cerne da questão também a ocupação irregular e precária de área pública e ambientalmente protegida.

Além disso, outro ponto relevante, este comum a todos os julgados, consiste no explícito entendimento da corte superior de que a teoria do fato consumado, aplicada em matéria ambiental, equivaleria a perpetuar e perenizar um suposto direito de poluir, indo de encontro ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Esse entendimento, inicialmente de autoria do ministro Herman Benjamin, e posteriormente consolidado pela jurisprudência do tribunal na Tese Jurídica nº 3, mostra-se como o fio condutor que interliga todos os precedentes da Súmula nº 613. Outrossim, essa mesma compreensão encontra também amparo doutrinário, na medida que é amplamente difundida a ideia de não poder haver o direito sem que haja também uma base jurídica que o constitua, mesmo que aquele venha sendo exercido sem oposição ou contestação durante um longo período de tempo (SAMPAIO, 2005).

Nesse sentido, a aplicação dessa tese é bem explicitada sobretudo nos três últimos julgados, nos quais, apesar das alegações dos réus de que já ocupavam as referidas áreas durante anos, e que, portanto, detinham o direito adquirido e consolidado para perpetuação das edificações, o entendimento foi o de que a passagem do tempo aliada à tolerância por

parte do Estado não teriam qualquer condão para convalidar as ocupações em áreas ambientalmente protegidas, ou seja, atos que eram ilegais na origem e que, portanto, não possuíam qualquer embasamento jurídico para serem propagados.

Dessa ilegalidade, que pode estar corporificada na ausência de autorização para edificar, embargos administrativos, no desrespeito aos critérios técnicos e urbanísticos ou, no caso dos precedentes, na simples existência de edificações em áreas de proteção ambiental, emana um poder poluidor ao meio ambiente, ensejando, portanto, o dever de reparação, ressalvadas apenas as exceções legais⁸ que possibilitam o seu uso (LOCATELLI, 2021).

Ressalta-se, ainda, que a natureza *propter rem* da obrigação de reparação do dano ambiental também está no cerne decisório dos dois primeiros julgados, e que também viria a ser posteriormente cristalizado pelo Tribunal da Cidadania na Súmula nº 623.

Por fim, os julgados reforçam, mais uma vez, a preferência pela restituição ao status quo ante e pela recuperação das áreas ambientalmente degradadas, uma vez que foi a medida de reparação do dano imposta pelos magistrados em todos os cinco precedentes analisados, estando ou não cumulada ao pagamento de indenização.

3.3 PREMISSAS PARA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 613 DO STJ EM CASOS FUTUROS

Extraído o cerne dos precedentes que lastreiam a Súmula nº 613, mister a compreensão de seu regimento, efeitos e requisitos para possibilitar a sua aplicação, seja por parte do próprio STJ, seja pelos demais tribunais.

3.3.1 Edição e efeitos jurídicos das súmulas

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC) foi responsável por aprofundar o direito brasileiro no sistema de precedentes, algo que é notadamente característico de países que adotam o modelo jurídico do common law, no qual estes possuem, preponderantemente, eficácia vinculante, ensejando aos julgadores a obrigatoriedade da aplicação do direito interpretado (PAULA e RIBAS, 2016).

Em nosso novo código, embora a influência ainda seja, majoritariamente, de um regime jurídico de civil law, o sistema dos precedentes judiciais já se faz presente,

⁸ As exceções legais que possibilitam a interferência em áreas de proteção ambiental constituem objeto desta pesquisa, razão pela qual serão melhor aprofundadas no capítulo subsequente.

disciplinado sobretudo pelos arts. 926 e 927, os quais desenham suas regras de sua aplicação e os consolidam como fontes do direito (JACCOUD, 2019). Nesse ínterim, o art. 926 ressalta a necessidade de os tribunais manterem sua jurisprudência e estável, íntegra e coerente, e o art. 927 elenca os mecanismos para fazê-lo:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O inciso IV prevê expressamente o instituto das súmulas como um dos mecanismos de pacificação jurisprudencial, embora, mais do que isso, elas sejam construções da própria jurisprudência, criadas a partir do dinamismo das relações de direito. São, portanto, um enunciado de teor reduzido ou abreviado, mas que reflete entendimento pacífico de determinado tribunal (PINHEIRO, 2007). Desse modo, sua edição se dá com o intuito de expressar uma orientação já dominante, acerca de tema ainda controvertido, de modo a eliminar tais divergências e prezar pela certeza, segurança e isonomia dentro das relações jurídicas (PUGLIESE, 2019).

Outrossim, convém fazer a distinção entre as súmulas comuns e as súmulas vinculantes, previstas no inciso II do mesmo diploma. Estas últimas diferem-se das demais por possuírem requisitos próprios, contidos no art. 103-A, caput, da Constituição Federal, sendo editadas apenas pelo STF e vinculando não apenas o Judiciário, mas também a Administração Pública direta e indireta, federal, estadual e municipal.

Por sua vez, as súmulas comuns, como é o caso da Súmula nº 613 do STJ, detêm um procedimento mais simples, e embora possuam, como visto, eficácia e cumprimento de caráter obrigatório, tal vinculação se aplica apenas ao próprio Poder Judiciário (PEIXOTO, 2017). Nos dizeres do ministro Celso de Mello, ao julgar recurso⁹ que tratava do tema, enquanto a Súmula Vinculante possui real poder normativo, a súmula comum consiste em um resultado paradigmático para decisões futuras, mediante a observação e adequação da tese jurisprudencial que nela se acha consagrada. Desse modo, cabe aos tribunais seguirem os seus próprios precedentes sumulados, configurando a chamada vinculação horizontal, bem

⁹STF. RCL 10.707. Minas Gerais. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 25 abr. 2014.

como aos tribunais inferiores o dever de seguirem os precedentes dos superiores, configurando a vinculação vertical (MARCHESAN, 2018).

De todo modo, no que tange ainda a seus efeitos, percebe-se que o legislador optou pelo uso do termo “observar” ao redigir o caput do art. 927. Embora possa ensejar entendimento dúbio, abrindo margem para a interpretação de que caberia aos próprios magistrados, após a mera observação do precedente, deliberar quanto à sua utilização na prática, o entendimento que prepondera é o de que não apenas a sua observação, como também a aplicação é de caráter obrigatório, uma vez constatado o seu alinhamento ao caso concreto.

Nesse sentido advogam Borges e Benevides (2017), ressaltando que essa linha de raciocínio, que impõe a aplicação dos precedentes e, por conseguinte, das súmulas, é medida necessária para efetivar a almejada isonomia e segurança nas relações jurídicas, bem como a estabilidade e racionalidade das decisões judiciais. Encontra-se, ainda, em plena consonância com a dinâmica da chamada “teoria dos precedentes”, desenvolvida no âmbito do modelo inspirador do common law.

Por fim, o art. 926, § 2º do CPC também prevê, como requisito para edição de enunciados de súmulas, a necessidade de o tribunal se ater às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Tal fato evidencia a fundamentalidade e representatividade dos casos concretos utilizados, os quais servirão como norteadores para a contextualização do seu enunciado e, principalmente, para a sua posterior aplicação (CUNHA e CARVALHO, 2022).

3.3.2 A aplicação das súmulas e o conceito de “ratio decidendi”

Uma vez criada a súmula, os juízes e tribunais, na sua atividade judicante, serão compelidos a analisar se há a identificação do caso atual em análise com o caso precedente sumulado. Se houver, caberá a eles aplicá-lo, independentemente de sua concordância ou desejo pessoal de fazê-lo. Deve haver, contudo, a demonstração de tais semelhanças fáticas e jurídicas do caso atual com o caso precedente para ensejar a sua aplicação, em conformidade com o dever de fundamentação das decisões contido no art. 489, § 1º, V do CPC.

Nesse ínterim, cabe ao magistrado realizar a análise da identidade fática dos casos, demonstrando essas semelhanças e expondo que os argumentos trazidos à tona já foram previamente debatidos, ou, se não foram, expressamente tematizá-los, explicando os motivos pelos quais não são suficientes para transformar a decisão (OLIVEIRA, 2014). Da mesma

forma, caso seja identificada hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, e que, portanto, imponha uma solução diversa, deverá ser feita essa distinção, de modo a afastar a aplicação do precedente. Nestes casos, impõe-se maior ônus argumentativo ao juiz, que deverá discriminar os pontos em que há essa divergência, sob pena de ser considerada nula a decisão por ausência da devida fundamentação, conforme prescreve o art. 489, §1º, VI (BORGES e BENEVIDES, 2017).

Denota-se, portanto, que o uso e aplicação das súmulas demanda grande interpretação, sendo, preponderantemente, uma tarefa hermenêutica, e não mecânica (PAULA e RIBAS, 2016). Diante disso, o dever de observação imposto pelo art. 927 do CPC se refere não propriamente aos enunciados sumulados, que conforme visto, podem, por vezes, ser gerais e abrangentes. Deve ser levada em conta, ainda, a razão de decidir dos precedentes que embasaram tais enunciados, o que a doutrina costumeiramente denomina de *ratio decidendi* (BORGES e BENEVIDES, 2017).

Embora não possua um conceito único, a *ratio decidendi* pode ser entendida, grosso modo, como a essência da decisão, ou seja, os motivos fundamentais que levaram à determinado julgamento. Assim, no âmbito da teoria dos precedentes, ela é entendida como a parcela decisória vinculante, que obriga os juízes a considerá-la nos julgamentos posteriores (PAULA e RIBAS, 2016). Nesse sentido, Marinoni (2014) ensina:

A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a **tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão**. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra. (apud PAULA e RIBAS, 2016, p. 78). (Grifou-se).

Diante disso, fica claro que, no âmbito da Súmula nº 613 do STJ, sua razão de decidir está intimamente ligada ao postulado da Tese Jurídica nº 3, que prevê a inadmissibilidade, em qualquer contexto, de um direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, estando este embasado na consolidação fática por decurso temporal, omissão estatal, licenças administrativas concedidas ou qualquer outros dos argumentos utilizados nos precedentes da Súmula. Foi este o fundamento central, utilizado em todos os seus casos, para dar ensejo ao afastamento do fato consumado em matéria ambiental, negando, assim, a permissão ao proprietário ou posseiro para dar continuidade a práticas vedadas pela legislação.

Desse modo, a Súmula nº 613 deverá ser aplicada sempre que for observada essa identidade fática entre os precedentes dela oriundos e o caso concreto, verificável através da observação da sua *ratio decidendi*. A fundamentação e argumentação da decisão, portanto,

podem até variar, contanto que o “coração” da decisão, a premissa utilizada pelo juiz para justificar a decisão de um caso concreto, esteja alinhada com a dos precedentes sumulados.

Veja-se o exemplo da apelação n. 0007287-47.2009.8.24.0004, julgada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹⁰. No caso em questão, o Ministério Público catarinense ajuizou ação civil pública objetivando a demolição de uma residência construída irregular e ilegalmente em Área de Preservação Permanente, sobre dunas. O réu defendeu que o imóvel não estaria inserido na referida área, uma vez que as dunas não possuiriam vegetação fixadora, conforme exigido pelo Código Florestal para caracterizar as APPs. Por conta disso, sustentou a inexistência de dano ambiental e a impossibilidade de demolição do imóvel, amparado na sua desproporcionalidade e na consolidação da área.

Ao decidir, contudo, o tribunal sustentou-se em estudo técnico realizado pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, o qual comprovou a inserção do imóvel em Área de Preservação Permanente, diante da supressão de restinga fixadora de dunas em parte do terreno, acarretando dano ambiental e ensejando, portanto, o dever da remoção e da reparação. Já no tocante ao argumento do fato consumado, cabe a transcrição de parcela do voto:

[...] quanto a este último ponto (área urbana consolidada), os argumentos de desproporcionalidade da ordem de demolição e, conseqüente, de recuperação da área degradada e de "aplicabilidade efetiva dos direitos difusos do meio ambiente", igualmente devem ser rechaçados. Isto porque, a existência de reiterado quadro de poluição e destruição do meio ambiente em determinada localidade, aliada à histórica omissão do Poder Público em fiscalizar e recuperar os bens atingidos, não pode servir como justificativa para perpetuar a degradação ambiental. Nesse norte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a presença de outros imóveis em área de preservação permanente, não convalida ilícitudes cometidas preteritamente, tampouco autorizam o licenciamento de novas construções, sob o manto do "fato consumado". [...] Referido entendimento, inclusive, levou a Corte da Cidadania a editar a Súmula n. 613, com o seguinte teor: "Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental". Destarte, evidenciado que a construção foi erguida sem as devidas licenças prévias e ao arpejo da lei ambiental, tem-se por preenchidos os requisitos da responsabilidade civil ambiental, restando autorizada, por consequência, a ordem de demolição e de recuperação da área degradada (TJSC. AC n. 0007287-47.2009.8.24.0004, Rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 03.05.2022).

Em que pese as naturais diferenças do caso analisado com os precedentes da Súmula nº 613, o magistrado observou semelhanças fáticas e argumentativas notórias, que ensejaram fundamentação decisória similar e, portanto, uma mesma *ratio decidendi*, pautada na negativa

¹⁰TJSC. Apelação n. 0007287-47.2009.8.24.0004, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público. Julgado em 03.05.2022). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1490531866>> Acesso em: 12 de maio de 2023.

ao direito de poluir do autor diante da comprovação da degradação ambiental pela ocupação irregular de APP. Desse modo, cabível a aplicação da Súmula, para afastar a convalidação dessas ilicitudes através da lógica do fato consumado, chancelando a demolição da obra e aplicando a obrigação de restituição da área degradada ao status quo ante.

3.3.3 Afastando a aplicação das súmulas

Diante do exposto, observa-se que, em casos em que seja constatada a mesma ratio decidendi ao dos precedentes da súmula, faz-se imperiosa a sua aplicação. Todavia, é também essencial a compreensão de quais são os limites da aplicabilidade de uma súmula, bem como quais as condições possíveis para que ela seja alterada.

Afinal, superar um entendimento sumulado não se trata de algo impossível, tampouco ilícito. Entretanto, é necessário que haja um ônus argumentativo redobrado, hábil a demonstrar que o caso possui alguma diferença essencial em relação aos seus precedentes (MARCHESAN, 2018). Nesse ínterim, há dois mecanismos hermenêuticos preponderantes que possibilitam a superação ou modificação das súmulas: os chamados distinguishing e overruling.

Primeiramente, a figura do distinguishing consiste em uma técnica de não aplicação de um precedente, em decorrência de distinções fáticas relevantes, ou seja, da percepção de que a ratio decidendi dos casos precedentes não se adequa ao caso em julgamento, impossibilitando o reconhecimento das similaridades necessárias para a sua aplicação (CUNHA e CARVALHO, 2022). Nessa mesma linha, nas palavras de José Miguel Garcia Medina (2016):

Entende-se por distinguishing a recusa de um órgão judicial em aplicar um precedente a um caso atual por considerar este distinto o bastante, de tal modo que a aplicação do precedente a ele geraria injustiça, tendo em vista as peculiaridades do caso atual (apud PAULA e RIBAS, 2016, p. 82)

Não obstante, cabe ao advogado, para viabilizar a aplicação do distinguishing, suscitar essa dúvida a respeito da adequação da súmula, ao buscar a diferenciação entre os casos que deram origem ao entendimento da Corte com o atual, a fim de caracterizar a não incidência do precedente e, conseqüentemente, recusar a sua aplicação (PUGLIESE, 2019).

Por sua vez, o overruling consiste em mecanismo de caráter muito mais revisional, em que a superação do precedente se dá, na verdade, em razão do desgaste de sua congruência

social (CUNHA e CARVALHO, 2022). Nesse sentido, Arthur J. J. Matias (2019) ensina que o precedente deve acompanhar as dinâmicas transformações da sociedade, de modo a não perder sua atualidade e relevância, existindo, por conta disso, a possibilidade da sua superação, alteração e reescritura, no intuito de torná-lo adequado às mudanças sociais e econômicas, incentivando assim a evolução do direito (apud CUNHA e CARVALHO, 2022, p. 517).

Todavia, importante ressaltar que a aplicação do *overruling* pressupõe que o precedente já não mais se sustenta, sendo, portanto, uma medida excepcional, apenas aplicável quando da observação da ausência dessa congruência social ou de consistência sistêmica (ROCHA, 2018). Nesse ínterim, difícil imaginar sua eventual aplicação ao âmbito da Súmula nº 613, diante do seu caráter protetivo ao equilíbrio ecológico, o qual é imprescindível tanto às sociedades atuais, como em especial às futuras.

3.3.4 A ratio decidendi da Súmula nº 613 e sua aplicabilidade

Como visto, a inaplicabilidade da teoria do fato consumado em matéria ambiental funda-se na inadmissibilidade de um direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, conforme disposto na Tese Jurídica nº 3. Esta é, portanto, a *ratio decidendi* dos precedentes utilizados para a Súmula nº 613, estando taxativamente prevista nos cinco julgados, mesmo que em diferentes contextos. Ademais, a análise dos precedentes permitiu também verificar que essa poluição é intimamente ligada à supressão, ocupação e edificação irregular em Áreas de Preservação Permanente ou de Proteção Ambiental, que buscam amparo no argumento fático de já estarem erguidas para de viabilizar sua regularização ou evitar a sua demolição, afastando a obrigação de recuperar a vegetação nativa dessas áreas.

Assim, num primeiro olhar, poder-se-ia entender que em quaisquer casos com ocupação irregular de espaços ambientais protegidos, a Súmula poderia ser prontamente invocada. Tal medida estaria, inclusive, de pleno acordo com as premissas basilares do direito ambiental já abordadas, notadamente o princípio do poluidor-pagador. Adotando essa linha, Marchesan (2018) ressalta ainda que a Súmula pode servir ainda como um incentivo ao agir *ex ante*, ou seja, a evitar que qualquer situação fática em contrário à preservação do bem ambiental venha a se consolidar, pois caso assim ocorra, seu reconhecimento não ocorrerá e, portanto, o desfazimento da situação será a medida a se impor, coadunando com o binômio “prevenção/restauração”.

Por outro lado, há quem entenda que a Súmula nº 613, a despeito de seu integral alinhamento com a jurisprudência dominante e reforço aos mais relevantes princípios do direito ambiental, poderia acarretar uma excessiva simplificação a uma ampla gama de hipóteses, em razão da pouca profundidade de seu enunciado e abrangência de seus precedentes, desconsiderando as muitas peculiaridades dos casos concretos. Adotando essa linha de entendimento, Laport (2020) ressalta um possível engessamento do direito, afastando a complexidade inerente aos casos que envolvem o emprego da tese do fato consumado em direito ambiental, acarretando decisões rasas e desproporcionais.

Conforme já debatido, o direito é uma ciência abrangente e interligada, unindo, por vezes, diversas das suas áreas em um mesmo litígio. Somado a isso, tem-se que as decisões envolvendo o fato consumado, com efeito, podem englobar questões espinhosas, como conflitos entre direitos fundamentais, de modo que suas decisões muitas vezes acabam de fato pautadas na proporcionalidade e ponderação das circunstâncias fáticas que permeiam o caso concreto. Quanto a essa peculiaridade, alerta Jaccoud (2019):

Em outras palavras, significa dizer que, quando da análise do caso concreto pelo julgador, ainda que se assente nos mesmos fundamentos fáticos dos precedentes da Súmula 613, é possível que ocorra situações especiais as quais a própria legislação admita a manutenção ou legítimas edificações, ou ainda, conforme a peculiaridade do caso, a Súmula possa ser afastada, diante da ocorrência de outros fatores ou da avocação de outros entendimentos.

Diante disso, há quem defenda até mesmo a revisão do verbete sumulado, em razão da sua incompatibilidade com o ordenamento e o sistema de precedentes. Marques (2019) afirma que erradicar os efeitos consumados, sem lançar mão de sopesamentos, traria grave insegurança jurídica e consagraria o entendimento de que, em matéria ambiental, até o passado seria imprevisível, contrariando assim toda a racionalidade que deve nortear a atividade jurisdicional.

Embora nos pareça medida excessiva, o argumento do autor é válido na medida que alerta para o dever de se considerar as consequências práticas da decisão, bem como de eventuais peculiaridades fáticas, que possam vir a orientar a *ratio decidendi* em outra direção, sem ensejar, necessariamente, o uso do *distinguishing* ou do *overruling* para afastar o entendimento sumulado. Nesse ínterim, premissas como a segurança jurídica e a aplicação razoável e proporcional do direito, embora sejam objetivos almejados quando da edição das súmulas, também foram utilizadas, conforme se demonstrou no capítulo anterior, justamente

para contrariar os dizeres da Súmula nº 613, direcionando a decisão no sentido de cancelar a aplicação do fato consumado.

Somado a esses aspectos, o magistrado deve considerar, ainda, as excepcionalidades previstas na legislação, que também podem afastar a incidência da Súmula nº 613 através da flexibilização do uso dessas áreas ambientalmente protegidas. Destarte, para compreender melhor o impacto da Súmula no ordenamento, bem como a real inaplicabilidade do fato consumado em direito ambiental nos dias de hoje, tais excepcionalidades serão aprofundadas no capítulo a seguir, verificando-se, também, a forma como os tribunais vêm se pronunciando nos litígios ambientais após a edição do texto sumulado.

3.4 RESUMO DO CAPÍTULO 3

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde a importação da tese do fato consumado para o direito ambiental, foi preponderantemente protetiva o bem jurídico ambiental, priorizando a manutenção do equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações, em consonância com os dizeres do art. 225 da Constituição Federal.

Essa preponderância acabou por ensejar a criação da Súmula nº 613 pelo Tribunal da Cidadania, a qual, embasada fundamentalmente na tese de que não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, através de práticas vedadas pela legislação, culminou na seguinte redação: “Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental”.

Embora sucintos, esses dizeres devem sempre ser conjugados aos precedentes que os embasam, que apresentam um leque de variados contextos fáticos, os quais, contudo, fundam-se em uma mesma razão de decidir, qual seja a de que o fato consumado, aplicado em matéria ambiental, equivaleria a perpetuar e perenizar um suposto direito de poluir, indo de encontro ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não devendo, portanto, ser aceito.

Ademais, viu-se que as súmulas, enquanto institutos jurídicos, consistem em um pronunciamento proferido por um tribunal, após decisões reiteradas, delimitando um entendimento sobre determinada matéria, a fim de alcançar maior previsibilidade e pacificar a jurisprudência. Para ensejar sua aplicação aos casos futuros, contudo, deve haver a observância de uma identidade fática entre estes e os precedentes sumulados, de modo que se exija entre eles uma mesma solução, coadunando, desse modo, as noções de estabilidade,

isonomia e segurança jurídica, bem como o conceito central de ratio decidendi (PAULA e RIBAS, 2016).

Por outro lado, para que seja possível seu afastamento, é necessário que se demonstre a inadequação dos precedentes ao caso em julgamento, configurando o chamado “distinguishing”, ou então a sua superação mediante transformações da sociedade, que façam com que o precedente não mais se sustente, por meio do “overruling”.

Não obstante, viu-se que os casos que debatem a aplicação do fato consumado costumam ser intrincados, geralmente envolvendo conflitos entre direitos, o uso da ponderação e da razoabilidade, servindo por vezes como mecanismos para cancelá-lo, a despeito de precedentes em contrário.

Nessa seara, levando-se em conta que a legislação apresenta, ainda, algumas hipóteses materiais capazes de flexibilizar o uso e ocupação de áreas ambientalmente protegidas, levanta-se o questionamento quanto ao real êxito da Súmula nº 613 em afastar o fato consumado do direito ambiental, resposta que buscar-se-á encontrar a seguir.

4 EXCEÇÕES LEGAIS E AFASTAMENTO JUDICIAL DA INAPLICABILIDADE DO FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL

Neste capítulo serão abordadas as exceções previstas em nosso ordenamento que permitem, em alguma medida, o afastamento da tese de inaplicabilidade do fato consumado em matéria ambiental, descartando o retorno ao *status quo ante*, tanto nas áreas rurais quanto nas urbanas.

Após, será feito um breve levantamento jurisprudencial, de precedentes judiciais que, mesmo posteriores à Súmula nº 613, também afastam o retorno ao *status quo ante*, a fim de observar em que medida a Súmula tem sido eficaz em extirpar o fato consumado do direito ambiental.

4.1 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL

As Áreas de Preservação Permanente e as de Reserva Legal, ambas previstas na Lei n. 12.651/12, o chamado Código Florestal, configuram dois pilares do regime jurídico brasileiro de proteção ao meio ambiente, estando entre os chamados “espaços ambientais especialmente protegidos” (RODRIGUES, 2022). Tratam-se, portanto, de ferramentas jurídicas cujo propósito é garantir o efetivo cumprimento do art. 225 da Constituição Federal, a fim de proporcionar a todos o acesso ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (LEVIN, 2022). Nesse ínterim, o Capítulo II da Lei n. 12.651/12 foi dedicado inteiramente às primeiras, trazendo sua delimitação e seu regime jurídico diferenciado; por sua vez, o Capítulo IV prevê e detalha as particularidades das segundas.

Não obstante, o atual diploma florestal, que revogou a antiga Lei n. 4771/65, alterou significativamente o tratamento jurídico aplicável a essas áreas, ensejando uma série de debates e demandas judiciais acerca de possíveis violações constitucionais, diante de seu padrão de proteção sensivelmente mais flexível e menos restritivo (GRANZIERA, 2019).

Desse modo, buscar-se-á compreender as definições e regimes jurídicos dessas áreas, as exceções que permitem a sua intervenção e as controvérsias jurídicas que as envolvem, verificando em que medida o seu regimento atual auxilia na perpetuação do dano ambiental e da tese do fato consumado.

4.1.1 Áreas de Preservação Permanente

As Áreas de Preservação Permanente foram introduzidas ao ordenamento jurídico brasileiro através do antigo Código Florestal, a Lei n. 4.771/65, com o intuito de, fundamentalmente, instituir um regime proibitivo de exploração econômica dentro de um determinado perímetro, que poderia abranger tanto áreas públicas como privadas (NIEBUHR, 2022). Atualmente, essa previsão encontra-se na Lei n. 12.651/12, que traz no seu art. 3º, II o conceito de APP como sendo uma área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (BRASIL, 2012).

Deste conceito, imperiosa a constatação de que, para ser considerada como de preservação permanente, a área pode ou não estar recoberta por sua vegetação nativa, todavia é imprescindível que desempenhe as suas funções ambientais determinadas no caput do dispositivo, conforme ensina Paulo de Bessa Antunes (2011):

[...] a legislação estipula um critério legal finalístico onde, será considerada APP se observado dois pressupostos cumulativos: primeiro, suas definições geográficas, e segundo, sua função ambiental. Então, é requisito sine qua non para que uma área seja declarada como APP sua função ambiental ser efetivamente exercida, sob pena de desatenção a redação do art. 3º, II (apud LAPORT, 2020, p. 132).

Ademais, a regulamentação dessas áreas encontra-se detalhada no art. 4º deste mesmo diploma legal, que apresenta as diferentes espécies de APPs, as quais devem também respeitar as devidas metragens para serem assim caracterizadas:

- I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, (...);
- II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, (...);
- III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, (...);
- IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, (...);
- V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
- VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- VII - os manguezais, em toda a sua extensão;
- VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
- IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, (...);
- X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;
- XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

Já no tocante ao regime de proteção dessas áreas, o art. 7º da Lei n. 12.651/12 é claro ao dispor que a vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. Não obstante, ocorrendo a supressão de sua vegetação, o § 1º do dispositivo assinala que caberá ao proprietário da área, possuidor ou ocupante a obrigação de promover a sua recomposição e reparação do dano, ressalvados os usos excepcionais autorizados pela legislação. Esta obrigação possui natureza real e vincula-se à coisa, ou seja, ao imóvel, incidindo sobre seu atual proprietário ou possuidor, independentemente de ter sido o responsável pela supressão da vegetação, conforme depreende-se do § 2º do mesmo artigo (SARLET e FENSTERSEIFER, 2021).

Denota-se, portanto, que as APPs, como regra, não admitem ocupação ou intervenção humana, justamente em razão de suas importantes funções ecológicas, impondo ao seu proprietário um regime jurídico específico e altamente restritivo, aliado às obrigações de reparar sua eventual danificação (AMADO, 2017). Diante disso, a corrente majoritária da doutrina assevera que essas áreas possuem a natureza de limitações administrativas, diante do seu caráter de imposições de ordem pública (SIRVINSKAS, 2018).

Essa constatação se adequa ao conceito veiculado pela autora Di Pietro (2022), que define as limitações como “medidas de caráter geral, previstas em lei, com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício de direito de propriedade ao bem-estar social”. Além disso, a autora ressalta que essas áreas não dão direito a qualquer tipo de indenização em favor de seus proprietários, o que concede às APPs essa característica da gratuidade (DI PIETRO, 2022). Ademais, o próprio STJ também reconheceu, em julgado¹¹ sobre as APPs, que sendo imposições de natureza genérica, as limitações administrativas não rendem ensejo a indenização, salvo se comprovado prejuízo.

As APPs, portanto, são limitações administrativas previstas em lei, mais especificamente no art. 4º do Código Florestal. Ocorre que também é possível que o Poder Público, através da edição de atos administrativos, qualifique outras áreas como de preservação permanente, mediante a declaração de interesse social decretada por parte do Chefe do Poder Executivo (AMADO, 2017). Essa possibilidade está prevista no art. 6º do Código Florestal, que elenca as finalidades que o Poder Público poderá ter para, discricionariamente, caracterizar determinada área do território como de preservação

¹¹STJ. REsp: 1233257 PR 2011/0020176-7, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma. Julgado em 16.10.2012

permanente, criando as chamadas APPs decorrentes de zoneamento urbanístico (NIEBUHR, 2022). Nesse ínterim, embora ambas as modalidades sejam muito similares quanto ao propósito de sua instituição, visando, fundamentalmente, coibir a ocupação humana e garantir a preservação o bem ambiental, parcela relevante da doutrina entende que, diferentemente das APPs decorrentes da lei, as qualificadas pelo Poder Público podem ser passíveis de indenização ao proprietário, uma vez que específicas e individualizadas, impondo uma limitação ao seu direito de propriedade (ANTUNES, 2017).

4.1.1.1 Exceções à regra de vedação de interferência em APPs

Apesar de altamente restritivo, o regime de proteção das APPs não possui, todavia, um caráter absoluto, uma vez que tais áreas são também passíveis de intervenções ou supressões na sua vegetação, contanto que devidamente observados os ditames constantes no Código Florestal, o qual apresenta algumas excepcionais exceções às regras de proteção e vedação de interferência (ANTUNES, 2017).

Tais ditames estão previstos sobretudo no art. 8º da Lei n. 12.651/12, o qual mitiga as referidas restrições em situações que haja razões de interesse público que justifiquem seu abrandamento, ou quando a ação humana que se pretende empreender no local não seja impactante ponto de comprometer os atributos ambientais e funções ecológicas do espaço (NIEBUHR, 2022). Nesse sentido, as previsões estão sintetizadas, fundamentalmente, em três hipóteses, quais sejam as de utilidade pública, de interesse social e de baixo impacto ambiental, conforme a letra da lei:

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

§ 1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

§ 3º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas.

§ 4º Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei.

Ademais, o art. 9º da mesma lei reitera a possibilidade de se realizarem atividades de baixo impacto ambiental em APPs, permitindo o acesso de pessoas e animais a estas áreas para obtenção de água e para efetivação dessas atividades.

Além destas regras, o art. 4º do mesmo diploma legal ainda prevê, em seus parágrafos 4º, 5º e 6º, hipóteses específicas de intervenção em determinadas modalidades de APPs. A primeira delas trata da desnecessidade de resguardo de faixa mínima de 30 metros no entorno de lagos, lagoas e reservatórios d'água, com superfície inferior a 1 hectare (§ 4º). Admite-se também o plantio de culturas temporárias e sazonais durante o período da baixa de um corpo hídrico, na faixa de terra que ficar exposta, desde que não comprometam a qualidade da água e estejam localizadas em pequenas propriedades rurais (§ 5º). Por fim, admite-se ainda a prática da aquicultura, bem como a instalação de infraestrutura a ela relacionada, nas APPs localizadas às margens de cursos d'água e entorno de lagos e lagoas, desde que a área total do imóvel não ultrapasse 15 módulos fiscais, aliado ao cumprimento de outros requisitos dispostos na lei (§ 6º).

4.1.2 Áreas de Reserva Legal

A Reserva Legal, por sua vez, está conceituada no art. 3º, III, da Lei n. 12.651/12, que a define como a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa (BRASIL 2012).

Infere-se, portanto, que a Reserva Legal constitui um limite ao direito do proprietário de usar seu bem como melhor lhe aprouver, pois deve haver um percentual da sua propriedade, definido pela lei, cuja exploração não pode ser destinada livremente à agricultura e à pecuária, mas sim mantido coberto por vegetação natural, com o intuito de assegurar que esse trecho da propriedade, caso seja explorado, o seja feito maneira sustentável (LEVIN, 2022).

Nesse ínterim, diante dessa imposição de obrigações ao seu proprietário, a Reserva Legal, assim como as APPs, caracterizam-se como limitações administrativas, sendo portanto incabível o pedido de indenização por parte do proprietário ao Estado, em razão da sua existência (LEVIN, 2022). Por outro lado, diferentemente do que ocorre com as APPs, as áreas de Reserva Legal, conforme depreende-se do seu conceito, estão presentes somente em

áreas rurais, sendo inexistente em áreas urbanas (AMADO, 2017). Ademais, quanto às demais diferenças entre estes dois institutos jurídicos, ressalta Rodrigues (2022):

A Reserva Legal é um espaço especialmente protegido, com tamanho (porcentagem) variável, do domínio de cada propriedade rural. Sua manutenção é obrigatória e nela deve ser conservada a vegetação nativa, sendo permitida a exploração econômica de forma sustentável.

Já as Áreas de Preservação Permanente, conquanto sejam igualmente espaços ambientais especialmente protegidos, têm a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, além de proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. Seu regime jurídico é de quase intocabilidade, salvo as restritas exceções permitidas na lei.

Desse modo, evidencia-se o caráter sensivelmente menos restritivo do regime jurídico da Reserva Legal se comparado ao das APPs, pois nela é permitida a exploração econômica, desde que observado o manejo sustentável¹², além da necessidade de aprovação prévia do órgão ambiental competente, conforme os ditames do art. 17, § 1º do Código Florestal.

Em regra, porém, o referido diploma legal impõe, em seu art. 12, II, que 20% do imóvel rural deverá manter-se recoberto pela Reserva Legal, sendo preservada a vegetação nativa da região na área estipulada. A exceção fica por conta da região da Amazônia Legal¹³, na qual os percentuais são variáveis, podendo chegar a 80% nos casos de imóveis situados em áreas de florestas, conforme versa o art. 12, I, “a”.

Todavia, nem todos os imóveis rurais são obrigados a manter a área de Reserva Legal, pois o mesmo o art. 12, em seus parágrafos 6º a 8º, dispensa do dever de sua constituição: I) os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto; II) as áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica; III) as áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias.

¹² Nesse sentido, o artigo 3º, inciso VII da Lei nº 12.651/12 define o manejo sustentável como a “administração da vegetação natural para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras ou não, de múltiplos produtos e subprodutos da flora, bem como a utilização de outros bens e serviços”.

¹³ Conforme ensina Amado (2017), a Amazônia Legal é uma área que engloba nove estados brasileiros, com áreas de ocorrência das vegetações amazônicas, que reúnem regiões de similares problemas econômicos, políticos e sociais. Nesse sentido, o governo brasileiro, com o intuito de melhor planejar o desenvolvimento social e econômico desta região, instituiu o conceito de Amazônia Legal.

Por fim, uma alteração trazida por este Código Florestal, se comparado ao seu antecessor, detalhada no art. 15, foi a possibilidade de admitir o cômputo das APPs no percentual da Reserva Legal, se cumpridas as condições estabelecidas no referido artigo (NIEBUHR, 2022).

4.1.3 Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Ação de Constitucionalidade contra os dispositivos da Lei n. 12.651/12

A redação atual do Código Florestal, no que tange aos espaços ambientalmente protegidos acima detalhados, já não consiste na sua redação original, promulgada em 25 de maio de 2012. Isso porque, em um primeiro momento, o diploma foi alterado, logo após sua aprovação, pela Medida Provisória 571/12, editada pela Presidência da República, sob o fundamento de alargar a proteção aos espaços ambientais especialmente protegidos e favorecer os pequenos produtores (SARLET e FENSTERSEIFER, 2021).

Não obstante, em que pese essas alterações¹⁴, chanceladas pelo Congresso e convertidas na Lei n. 12.727/12, a redação final do novo Código foi ainda assim considerada mais flexível e, em alguns pontos, transigente ao dano ambiental, diminuindo e até eliminado a proteção a espaços que, sob a vigência do Código Florestal de 1965, lhes era assegurada (LEITE, 2015).

Não por outra razão, em janeiro de 2013, a Procuradoria-Geral da República ajuizou três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), de n. 4901, 4902 e 4903, no Supremo Tribunal Federal, questionando diversos dispositivos do referido Código Florestal, relacionados às Áreas de Preservação Permanente, à Reserva Legal e à recuperação de áreas desmatadas, bem como quanto à anistia de multas e outras medidas que desestimulariam a recomposição da vegetação original, as quais serão melhor melhor abordadas no item 4.2. Além destas ações, outra ADI, de n. 4.937/DF, foi movida em abril de 2013 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), e por fim uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), n. 42/DF, foi ajuizada pelo Partido Progressista (PP), em 8 de abril de 2016 (TRENNEPOHL, 2020).

Nesse íterim, no que se refere aos espaços ambientalmente protegidos, os argumentos utilizados para sustentar as alegações de inconstitucionalidades pautavam-se, em

¹⁴ Nesse sentido, confira-se:
<<https://g1.globo.com/politica/noticia/2012/05/presidente-dilma-vetou-12-artigos-do-novo-codigo-florestal.htm>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2023.

síntese, no princípio da proibição ao retrocesso¹⁵, uma vez que, conforme ressaltado, o novo Código Florestal alargou consideravelmente as hipóteses de intervenção e supressão das áreas especialmente protegidas, se comparadas às previsões no Código anterior, a Lei nº 4.771/65 (OLIVEIRA, 2018).

Ocorre que a própria Constituição da República expressamente previu, no art. 225, § 3º, III, a possibilidade de flexibilização da proteção ambiental, desde que regulamentada através de lei específica, a fim de viabilizar a complexa coexistência do desenvolvimento econômico com a proteção do ambiente (OLIVEIRA, 2018). Assim, ainda nos dizeres de Luiz Fernando Silva Oliveira (2018):

Os vários argumentos acerca das inconstitucionalidades do Código Florestal não foram suficientes para sustentar as teses levantadas, pois, se de um lado, o Código 8 Florestal, Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, flexibiliza a proteção ambiental, e, em tese, afrouxa a proteção ambiental garantida pela Constituição, de outro lado, a Lei 12.651/12 foi editada com fundamento na mesma Constituição, porque o inciso III, do parágrafo 1º, do art. 225, dispõe que incumbe ao Poder Público: “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei...”, ou seja, o constituinte originário previu a possibilidade de alterar, e permitiu mais: suprimir. E a alteração e supressão não são absolutas, e em caso de eventuais impactos ambientais devem ser adotadas medidas compensatórias.

Desse modo, ao julgar as ações, o Supremo Tribunal Federal decidiu por não aplicar a proibição do retrocesso, argumentando que, se assim o fizesse, estaria contrariando a própria norma constitucional, que permite, por meio de lei, a eventual alteração e supressão de área especialmente protegida. Tendo a referida lei sido editada, qual seja o próprio Código Florestal, não haveria o que se falar em inconstitucionalidade quanto a este ponto.

Não obstante, o julgamento das ADIs ainda assim ensejou algumas alterações relevantes no corpo da Lei n. 12.651/2012. No que tange às APPs, a redação original do Código Florestal veiculava que, nos casos de utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental, previstos no art. 8º da lei, não havia a necessidade de se comprovar a ausência de alternativa técnica e/ou locacional para intervenção nessas áreas, limitando essa exigência a apenas algumas hipóteses pontuais (NIEBUHR, 2022). O Supremo Tribunal Federal, contudo, ao julgar as ADIs, optou por estender essa exigência a todas as demais hipóteses de intervenção por utilidade pública ou interesse social previstas no código, nos seguintes termos:

¹⁵ O princípio da proibição ao retrocesso consiste na vedação de o Estado retroceder legislativamente, ou seja, modificar o ordenamento jurídico para restringir direitos já conquistados anteriormente pelos cidadãos (OLIVEIRA, 2018).

[...] O regime de proteção das áreas de preservação permanente (APPs) apenas se justifica se as intervenções forem excepcionais, na hipótese de inexistência de alternativa técnica e/ou locacional. No entanto, o art. 3º, inciso IX, alínea g, limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e/ou locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses. Essa omissão acaba por autorizar interpretações equivocadas segundo as quais a intervenção em áreas de preservação permanente é regra, e não exceção. Ademais, não há justificativa razoável para se permitir intervenção em APPs para fins de gestão de resíduos e de realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, sob pena de subversão da prioridade constitucional concedida ao meio ambiente em relação aos demais bens jurídicos envolvidos nos dispositivos respectivos; CONCLUSÃO : (i) interpretação conforme à Constituição aos incisos VIII e IX do artigo 3º da Lei n. 12.651/2012, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, e (ii) declaração de inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”, do artigo 3º, VIII, b, da Lei n. 12.651/2012 [...] (STF. ADIs n.ºs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e ADC n.º 42. Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgado em 28.02.2018).

Assim, novamente evidencia-se o caráter excepcional das intervenções ou supressões de vegetação nativa em APPs, não sendo permitidas tais medidas se houver alternativa para a sua implantação em outra área menos impactante (SIRVINSKAS, 2018).

Além desta mudança, o STF ainda declarou a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”, anteriormente contidas no art. 3º, VIII, b, da Lei n. 12.651/12, diminuindo, assim, o âmbito de abrangência das APPs por utilidade pública, referentes a obras de infraestrutura destinadas a serviços públicos (OLIVEIRA, 2018).

De todo modo, as alterações na lei foram minoritárias, visto que, em fevereiro de 2018, o Supremo julgou parcialmente procedentes as ADIs n. 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e a ADC n. 42 para declarar a constitucionalidade de 32 dos 40 dispositivos impugnados, publicando, em 12 de agosto de 2019, o seu acórdão definitivo e dando ao Código Florestal a sua redação definitiva, ao menos até aquele momento (TRENNEPOHL, 2020).

Todavia, conforme mencionado, houve ainda outro tópico bastante questionado pelas referidas ações constitucionais, referente às previsões constantes no Código quanto à anistia das infrações por danos causados ao meio ambiente, bem como de medidas que desestimulariam a recomposição da vegetação ao status quo ante. Tais previsões alteraram significativamente os parâmetros de proteção ambiental obrigatórios em propriedades rurais, e se deram por meio da criação das chamadas “áreas rurais consolidadas” (WIENKE, 2021).

4.2 APP E RESERVA LEGAL EM ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS

A criação do instituto jurídico das “áreas consolidadas” foi um dos pontos mais controversos da Lei n. 12.651/12, suscitando diversos questionamentos, inicialmente em âmbito doutrinário, e posteriormente judicial, estando previsto no Capítulo XIII do referido diploma e abarcando tanto as Áreas de Preservação Permanente quanto as áreas de Reserva Legal (RODRIGUES, 2022). Sua definição, contudo, consta do art. 3º, IV do Código, o qual define área rural consolidada como a “área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio”.

Basicamente, essas áreas possuem um regime jurídico diferenciado que, para além das hipóteses excepcionais de intervenção nos espaços ambientalmente protegidos, brevemente abordadas no tópico anterior, também possibilitam o abrandamento das restrições a eles inerentes, justamente em razão dessa sua consolidação. Distinguem-se, contudo, das demais exceções, em razão da sua prévia desconformidade com a legislação e, portanto, irregularidade na maneira como se deu sua ocupação (NIEBUHR, 2022). Não obstante, o legislador permitiu a sua regularização, mediante o cumprimento de determinados requisitos e condições, os quais, pautados em análises técnicas, viabilizam a sua manutenção e descartam, desse modo, a necessidade do retorno da área ao seu *status quo ante*.

Vale destacar, contudo, que a própria definição de área rural consolidada, nos termos veiculados no código, rendeu as mais acirradas discussões, principalmente em razão do marco temporal estabelecido. Conforme ressaltado, a corrente preservacionista entendia que o reconhecimento da consolidação da ocupação antrópica anterior a 22 de julho de 2008 representava uma anistia para as multas aplicadas pelo desmatamento, bem como um reconhecimento do “direito adquirido” ao usufruto da área ilegalmente ocupada (TRENNEPOHL 2020).

De todo modo, o referido marco legal aparece novamente no art. 61-A do Código, o qual inicia a abordagem do regime jurídico de consolidação nas APPs, prevendo, como regra geral que “nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008”.

Da análise do artigo, depreende-se que o legislador autorizou a continuidade de determinados usos antrópicos, os quais consistem nas atividades agrossilvipastoris, nas de ecoturismo e de turismo rural, condicionando esse exercício à observação do marco temporal,

vedando, por ilação, a extensão desse regime especial a novos usos, ou mesmo a alteração de um uso anterior por outros (NIEBUHR, 2022). Além disso, a lei permite a manutenção de residências e infraestruturas associadas às atividades mencionadas, desde que não ofereçam riscos à vida ou à integridade das pessoas, conforme o art. 61-A, § 12.

Em contrapartida, o diploma legal prevê algumas condições para a consolidação e manutenção das atividades nessas áreas, sendo a principal delas a necessidade de recomposição de pelo menos parte da sua vegetação, exceção feita apenas às modalidades de APP por *declividade, bordas de tabuleiros ou chapadas, topos de morros e grandes altitudes*, as quais constam no art. 63 do Código e que não veiculam tais exigências.

Nos demais casos, contudo, a recomposição deverá ser aplicada, podendo variar de acordo com o tamanho da propriedade e a modalidade da APP, porém consistindo sempre na adoção dos seguintes métodos, isolados ou cumulativos:

Art. 61-A, § 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:

I - condução de regeneração natural de espécies nativas;

II - plantio de espécies nativas;

III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas;

IV - plantio intercalado de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, exóticas com nativas de ocorrência regional, em até 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recomposta, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º.

Imperioso frisar, contudo, que mesmo considerando a sua devida recomposição, a regularização da área consolidada em APP não tem o condão de deixá-la nos limites legais impostos pelo seu art. 4º, mas sim limites menores e menos rigorosos, conforme detalhado nos parágrafos do art. 61-A, salvo algumas pontuais exceções constantes nos § 16 e § 17 (RODRIGUES, 2022).

Já no tocante às Reservas Legais, o regimento é bastante similar, utilizando inclusive o mesmo marco temporal de consolidação, 22 de julho de 2008, conforme regulamentação dada pelo art. 66 do Código Florestal. Desse modo, os proprietários e possuidores rurais que detinham, até essa data, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12 do Código (a qual, conforme visto, varia entre 80% e 20%, a depender do bioma), poderão regularizar a sua situação, sem prejuízo das sanções cíveis, administrativas e penais decorrentes do dano ambiental gerado, adotando, isolada ou conjuntamente, as alternativas de recompor, permitir a regeneração natural da área ou adotar a compensação ecológica da Reserva Legal. Sobre essas hipóteses, detalha Amado (2017):

A recomposição consiste no reflorestamento da reserva legal degradada, de acordo com os critérios definidos pelo órgão ambiental, permitindo o novo CFlo que haja o plantio intercalado de espécies nativas regionais e exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, desde que a área recomposta com espécies exóticas não exceda a 50% da área total a ser recuperada. Outrossim, a recomposição deverá ser concluída em até 20 anos, abrangendo, a cada 2 dois anos, no mínimo, 1/10 (um décimo) da área total necessária à sua complementação.

Caso as condições naturais sejam permissivas, é possível que o proprietário ou possuidor nada faça para regularizar a sua reserva legal, bastando não impedir a regeneração natural da vegetação, consistindo em uma obrigação de não fazer.

Uma terceira hipótese para a regularização é a compensação da reserva legal, caso não seja possível ou conveniente a recomposição e a regeneração natural, sendo necessário o registro do prédio rústico no Cadastro Ambiental Rural.

Nesse caso, algum benefício ambiental em outra área deverá ser promovido pelo proprietário ou possuidor da reserva legal a ser regularizada, ou ao menos este deverá arcar com os seus custos, nas situações autorizadas pelo novo CFlo.

Não obstante, o art. 68 do Código prevê ainda que, no caso dos proprietários de imóveis rurais que tenham realizado a supressão da vegetação nativa, mas respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época da supressão, há a dispensa de promover qualquer recomposição, compensação ou regeneração, pouco importando sua adequação aos percentuais atualmente exigidos pelo diploma florestal (SARLET e FENSTERSEIFER, 2021). Além disso, outra hipótese que dispensa a necessidade de recomposição é a do art. 67, prevendo que, no caso das propriedades rurais com no máximo quatro módulos fiscais até 22 de julho de 2008, e que possuam um remanescente de vegetação nativa, admite-se a constituição da reserva apenas com a área ocupada com a vegetação nativa existente na referida data, vedando-se unicamente que sejam realizados novos desmatamentos (AMADO, 2017).

Assim, diante dessa ampla gama de exceções e flexibilizações permitidas, em se tratando tanto das APPs como das Reservas Legais, o regime especial da consolidação inevitavelmente recebeu diversas críticas, como as de Maria Luiza Granziera (2019):

[...] existe nessa flexibilização uma afronta ao princípio da isonomia, pois o produtor rural, não importa a dimensão da sua posse ou propriedade, que tenha investido na preservação da APP em sua área ao longo do tempo, permanece obrigado a observar todas as regras de proteção. Já o que degradou as áreas que deveriam estar protegidas, além de ficar livre da responsabilização pelos seus atos, fica obrigado a recuperar apenas parcialmente as áreas degradadas, podendo dar continuidade às suas atividades localizadas em área de proteção que foram descaracterizadas como tal, a que a lei denomina, agora, de *áreas rurais consolidadas*.

Na mesma linha crítica segue Frederico Amado, pontuando ainda que todos aqueles que exploraram ilicitamente a vegetação em APPs e Reservas Legais com consolidação até o dia 22 de julho de 2008 estariam sendo “premiados” com o reconhecimento jurídico da

situação consolidada, observados os condicionantes, o que acarretaria inúmeras demandas judiciais, pois é certo que mesmo aqueles que desmataram a partir do dia 23 de julho de 2008 poderiam vir a alegar que a supressão florestal fora anterior, o que geraria sérias dificuldades probatórias (AMADO, 2017).

Ademais, o regime da consolidação permite ainda, em caráter geral, a imunidade em relação às multas administrativas e sanções penais, decorrentes das infrações ambientais, mediante a adesão a um programa de regularização e o cumprimento dos requisitos de compensação ambiental previstos na lei, nos termos dos arts. 59 e 60. Daí a abordagem do tema como uma “anistia aos desmatadores”, que é melhor detalhada por Morato Leite (2015):

Estes dispositivos sugerem que infrações que tenham o marco de 22 de julho de 2008 poderão, no caso de adesão dos infratores a programas de regularização ambiental, ter o cumprimento integral dos termos de ajustamento considerados, per se, como serviços de interesse ambiental para o fim de não se lhes exigir o pagamento da sanção pecuniária. Por outro lado, aqueles que ainda não tiverem sido alcançados pela ação de polícia estatal não o serão se assim o fizerem (adesão aos programas de regularização). Para concluir a interferência sobre o modelo de tríplex responsabilização consagrado pelo art. 225, § 3.º, da CF/1988, o art. 60 prevê causas de suspensão da punibilidade cuja origem seria a adesão ao mesmo programa de regularização, tendo a extinção da punibilidade como efeito do cumprimento do termo de ajustamento.

Nesse ínterim, a reiterada crítica ao regime das áreas rurais consolidadas acabou culminando no questionamento da sua constitucionalidade perante o STF, através das já mencionadas ADIs nº 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e ADC nº 42. Por meio delas, foram feitas impugnações a basicamente todos os dispositivos que tratavam do referido regime, notadamente a partir dos arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 do Código Florestal, sob o argumento principal de que este traduziria uma anistia ilegítima às irregularidades ocorridas até a data de 22 de julho de 2008.

Apesar disso, o Supremo Tribunal decidiu pela validade do regime e do marco temporal estipulado, declarando a constitucionalidade dos referidos dispositivos do Código, nos seguintes termos:

Arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 (Regime das áreas rurais consolidadas até 22.07.2008): O Poder Legislativo dispõe de legitimidade constitucional para a criação legal de regimes de transição entre marcos regulatórios, por imperativos de segurança jurídica (art. 5º, caput, da CRFB) e de política legislativa (artigos 21, XVII, e 48, VIII, da CRFB). Os artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 da Lei n. 12.651/2012 estabelecem critérios para a recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de acordo com o tamanho do imóvel. O tamanho do imóvel é critério legítimo para definição da extensão da recomposição das Áreas de Preservação Permanente, mercê da legitimidade do legislador para estabelecer os elementos

norteadores da política pública de proteção ambiental, especialmente à luz da necessidade de assegurar minimamente o conteúdo econômico da propriedade, em obediência aos artigos 5º, XXII, e 170, II, da Carta Magna, por meio da adaptação da área a ser recomposta conforme o tamanho do imóvel rural. Além disso, a própria lei prevê mecanismos para que os órgãos ambientais competentes realizem a adequação dos critérios de recomposição para a realidade de cada nicho ecológico; CONCLUSÃO : Declaração de constitucionalidade dos artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 do Código Florestal. (STF. ADIs nºs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e ADC nº 42. Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgado em 28.02.2018).

Ademais, o STF entendeu que o regime não constituiria propriamente uma “anistia”, mas apenas a substituição de uma sanção punitiva por outra modalidade de sanção, qual seja a do compromisso de restauração ambiental. Segundo a Suprema Corte, as multas continuarão a incidir, nos casos em que não tenha sido cumprido o compromisso de recuperação do meio ambiente (RODRIGUES, 2022). Nesse sentido, cabe o destaque ao fragmento do voto da ministra Cármen Lúcia:

Mesmo para fatos ocorridos antes de 22 de julho de 2008 os infratores ficam sujeitos à autuação e punição se descumprirem os ajustes firmados nos termos de compromisso – medidas administrativas a serem aplicadas se não forem recompostas as partes degradadas de Área de Proteção Permanente ou Reserva Legal, para que o infrator seja transformado em agente de recuperação das áreas degradadas. (STF. ADIs nºs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e ADC nº 42. Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgado em 28.02.2018).

Ou seja, a Suprema Corte julgou não ser inconstitucional a revogação das multas, contanto que condicionadas à recuperação da área degradada ilicitamente, mesmo que a partir de um regramento distinto e mais brando, se comparado às previsões originais do Código Florestal.

4.2.1 Áreas rurais consolidadas e o fato consumado

Ante o exposto, denota-se que o regime jurídico especial das áreas consolidadas acaba por se aproximar muito, mesmo que camufladamente, da aplicação da tese do fato consumado à matéria ambiental, uma vez que permite o afastamento da reparação integral do dano pela restauração do *status quo ante*, em favor da manutenção de certas atividades em áreas ambientalmente protegidas, notadamente as APPs e Reservas Legais.

Esse fato se dá não apenas pelo “perdão” aos infratores, mediante a consolidação das áreas ocupadas até o questionável marco temporal de 22 de julho de 2008, como também por conta dos critérios de recuperação apenas parciais aplicáveis a essas áreas, em proporções menores às outrora exigidas pelo mesmo diploma legal. Além desses fatores, há ainda a

possibilidade, no caso das Reservas Legais, de se reparar o dano ambiental de formas alternativas, como através compensação ambiental realizada em localidades diversas às danificadas. Conforme já explorado, medidas como esta deveriam funcionar, em regra, como mecanismos apenas subsidiários, pois são incapazes de repor os serviços ecossistêmicos que a Reserva Legal perdida prestava em sua área original e de impedir a degradação ambiental progressiva que tal perda provoca, além de não observarem a isonomia em relação aos proprietários e possuidores que tenham de fato cumprido as exigências da lei (MACHADO, 2022).

Ademais, cumpre observar que, conforme exposto nos debates acerca do projeto que deu origem à Lei n. 12.651/12, a intenção do legislador, ao elaborar o mecanismo da área rural consolidada, era o de retirar do contexto de ilegalidade uma considerável gama de proprietários e possuidores rurais, os quais estavam em desacordo com a legislação florestal anterior (GRANZIERA, 2019). Contudo, da forma como foi concebido o seu regime, a área rural consolidada acabou funcionando meramente como um mecanismo para legalizar o descumprimento das normas que constavam claras na Lei n. 4771/65, como se a insubmissão à lei florestal pretérita fosse compreensível e até merecedora de perdão, diante de um pretense excesso nas suas exigências conservativas (MACHADO, 2022). Por conta disso, todos os danos cometidos contra o meio ambiente no passado, para além de serem simplesmente perdoados, permitiram que as áreas que já estavam comprometidas por desmatamentos irregulares, e que sequer cumpriam devidamente sua função ambiental, não fossem jamais recuperadas em sua integralidade, de modo a consumir o dano ambiental a elas causado (GRANZIERA, 2019).

Todo este cenário, possibilitado pelo novo Código Florestal e chancelado pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito dos julgamentos das ADIs n° 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e ADC n° 42, acabou por viabilizar formas alternativas de se perpetuar o fato consumado em matéria ambiental, uma vez que reconhecem e admitem a consolidação de um fato ou de uma situação através do decurso do tempo. Permite-se, desse modo, a superação dos preceitos da Súmula n° 613 do STJ, através de permissivos legais constantes no próprio ordenamento jurídico pátrio.

Não obstante, há ainda outros mecanismos legais capazes de ensejar o mesmo afastamento, possibilitando a aplicação de um similar regime de consolidação, notadamente no âmbito dos centros urbanos. Nesse ínterim, passa-se à análise deste instrumento, talvez o mais abrangente quanto à temática: a Regularização Fundiária Urbana da Lei n. 13.465/17.

4.3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

Inicialmente, importa lembrar que a redação do Código Florestal foi clara ao delimitar, no caput de seu art. 4º que o conceito de APP abrange tanto os espaços rurais quanto os urbanos, atribuindo, em ambos os casos, o mesmo regime protetivo e idênticas funções ecológicas, visando, notadamente, a proteção dos recursos hídricos, paisagísticos e o bem-estar das populações humanas (BRASIL, 2012). Não obstante, apesar da expressa previsão de restrições à degradação e ocupação dessas áreas, é notório que ainda assim ocorrem abusos e ilegalidades, sobretudo na forma de parcelamentos ou assentamentos clandestinos e irregulares, os quais, quando ausentes da devida fiscalização, tendem a se proliferar à margem da lei (LOCATELLI, 2021). Nesse sentido, Locatelli (2021) pontua com clareza:

No âmbito das cidades, o comportamento humano com a proliferação de obras clandestinas ou irregulares age como uma enzima que acelera a ilegalidade, incentivando novas obras ilegais. Em determinadas áreas protegidas vão surgindo ocupações desviantes embrionárias, independente do padrão, que agem como catalisadores promovendo uma reação rápida, acelerando o surgimento de obras em desconformidade com a lei. Essa reação comportamental em cadeia é agravada pela ausência de um controle eficaz das ocupações e de políticas públicas de habitação por parte do poder público.

Este cenário urbanístico caótico é bem exemplificado pelo município de Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina. Em entrevista¹⁶ concedida à ND+, o advogado e diretor municipal de Urbanismo, André Vianna, estimou que, até o ano de 2021, cerca de 40% a 45% das ocupações da Ilha de Santa Catarina estariam irregulares, seja por serem advindas de um parcelamento irregular ou clandestino do solo, seja por desrespeitarem limites e padrões estabelecidos pelas legislações dos municípios, quanto ao zoneamento urbano e sua infraestrutura.

Aliado a este fator, a situação torna-se ainda mais complexa quando se leva em conta o triste cenário de déficit habitacional¹⁷ inerente aos grandes centros urbanos, que constitui uma das principais razões para a ampla disseminação das construções ilegais. Sabe-se que a

¹⁶ Confira-se na íntegra: <<https://ndmais.com.br/cidadania/40-a-45-da-ocupacao-e-irregular-em-florianopolis/>> Acesso em 30 de janeiro de 2023.

¹⁷Tal contexto é bem ilustrado por recente estudo realizado pela Fundação João Pinheiro, em parceria com o Ministério do Desenvolvimento Regional. O levantamento concluiu que, até 2019, o déficit habitacional estimado para o Brasil estaria na casa de 5,876 milhões de domicílios. Dentre estes, 5,044 milhões estariam localizados em áreas urbanas. Em termos relativos, o número total representaria 8% do total de domicílios particulares permanentes do país seriam improvisados. Disponível em: <http://fjp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2021/04/21.05_Relatorio-Deficit-Habitacional-no-Brasil-2016-2019-v2.0.pdf> Acesso em 30 de janeiro de 2023.

falta de acesso aos lotes legais empurra parte da população, notadamente aquela parcela dotada de baixa renda, para áreas que burlam os padrões urbanísticos vigentes, através de parcelamentos clandestinos, irregulares, ou em áreas que têm pouco valor econômico, como as APPs (BISSANI e PEREIRA, 2017).

Nesse sentido, denota-se que a temática ambiental urbana, especialmente levando-se em conta as invasões das APPs, está umbilicalmente ligada à questão da moradia, que é direito fundamental previsto no art. 6º da Constituição Federal. Desse modo, cabe ao Poder Público buscar o equilíbrio entre esta garantia constitucional com o também garantido direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Quanto ao tema, Londero (2020) afirma:

Os direitos humanos e o meio ambiente estão interligados e nele está instituído o poder público, que tem como objetivo, proteger o meio ambiente e a sociedade. Essa proteção se dá a partir do direito social à moradia adequada através da regularização de local que tenha sustentabilidade ambiental, uma vez que para reconhecer como local de moradia digna e adequada, deve-se ter qualidade de vida, salubridade, segurança, saneamento básico e condições mínimas de habitação. Neste caso, impossível pensar em moradia digna sem incorporar o direito da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante desta complexa realidade, entrou em vigor, em 11 de julho de 2017, a Lei Federal n. 13.465/17, que se propõe justamente a sanar esse dilema, desempenhando um necessário papel de política pública para reordenar o espaço urbano e buscar a melhoria das condições de habitabilidade e ambientais das cidades, através da Regularização Fundiária Urbana (Reurb).

4.3.1 Aspectos legais da Regularização Fundiária Urbana

A Reurb consiste em um instrumento jurídico de política urbana, um conjunto de normas gerais e procedimentos que abrangem medidas jurídicas, ambientais, urbanísticas e sociais, com vistas a retirar da informalidade determinados núcleos urbanos e seus ocupantes (BRASIL, 2017).

Esse instrumento, todavia, não é algo novo, mas advém de um longo processo legislativo, passando por diplomas como o Estatuto da Cidade, a Medida Provisória n. 2.220/2001, a Lei n. 11.124/05, instituidora do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, a Lei n. 11.481/07, que trata do acesso aos imóveis da União, a Lei n. 11.977/09, que instituiu o Programa Minha Casa, Minha Vida, até chegar a seus contornos atuais, previstos na Lei n. 13.465/17 (ABELHA, 2017). Nela, os objetivos estão elencados no art. 10, os quais vale a conferência:

- I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;
- II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;
- III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;
- IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;
- V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;
- VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;
- VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;
- VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;
- IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;
- X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;
- XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;
- XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária (BRASIL, 2017).

Desse modo, depreende-se que a Reurb deve primar, para além da mera adequação das edificações dos núcleos urbanos à legislação urbanística dos municípios, pela adoção de medidas que garantam o mínimo existencial aos seus habitantes, ou seja, a infraestrutura, os serviços públicos essenciais, o saneamento básico e a acessibilidade, além de outras necessidades a serem constatadas pelo Poder Público nos casos concretos.

Ademais, fica claro também que a informalidade desses núcleos urbanos é condição precípua para desencadear a análise da Reurb. Nesse ínterim, o art. 11 da lei traz o conceito de Núcleos Urbanos Informais (NUI) como os assentamentos humanos clandestinos ou irregulares¹⁸, com usos ou características urbanas, ou nos quais não foi possível realizar a titulação de seus ocupantes (BRASIL, 2017). Assim, para além da informalidade, que decorre

¹⁸Os **loteamentos clandestinos** são aqueles que não obtiveram a aprovação ou autorização administrativa dos órgãos competentes, incluídos não somente as Prefeituras, como também os entes Estaduais e Federais. Os **loteamentos irregulares** são aqueles aprovados, mas não executados, ou executados em descompasso com a legislação ou com os atos de aprovação, podendo ou não estar registrados (MACEDO, 2020).

da irregularidade, da clandestinidade ou da falta de registro do imóvel, imprescindível que haja também uma predominância de efetiva ocupação de pessoas para a configuração do NUI (MACEDO, 2020).

O mesmo artigo ainda traz, em seu inciso III, o conceito dos Núcleos Urbanos Informais Consolidados (NUIC), os quais, para além dos atributos de informalidade, caracterizam-se por ser de difícil reversão, considerando o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo município (BRASIL, 2017). Embora a redação atual da lei não exija, de forma expressa, a consolidação dos NUI para que estes sejam passíveis de Reurb, tal aspecto será fundamental para que a regularização seja feita em moldes sustentáveis, especialmente nos casos das ocupações total ou parcialmente localizadas em APPs, conforme se verá melhor adiante.

Outrossim, cabe destacar, ainda, que o art. 13 da Lei n. 13.465/17 apresenta as duas espécies distintas da Reurb:

Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades:

I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e

II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo. (BRASIL, 2017).

A distinção no tratamento se faz preponderante, na medida que, conforme visto, a Reurb tem como um de seus objetivos garantir o direito à moradia, notadamente à parcela da população pouco favorecida economicamente. Nesse aspecto, Paulo Locatelli (2020) sintetiza bem a questão ao trazer a distinção entre “marginais” e “marginalizados”:

Definem-se como marginais aqueles que, cientes do desrespeito às regras, edificam dolosamente em busca de obter vantagem ou lucro fácil ao empreender onde não pode, cometendo, por consequência, ilícitos cíveis, administrativos e criminais. Por seu turno, os marginalizados são as pessoas que buscam às margens de cursos de água como inevitável escolha para a sua única moradia decorrente da baixa renda. Independentemente de tratar-se de marginais ou marginalizados, o desrespeito é o mesmo, apenas a finalidade diversa.

Desse modo, por meio da Reurb-S, o legislador possibilitou a aplicação de isenções de custas e de emolumentos àqueles que se enquadrarem como “marginalizados”. Nesses casos, a responsabilidade pela implantação e adequação das obras de infraestrutura essenciais, bem como os demais estudos que possam ser necessários, ficam a cargo do Poder Público,

consoante com o disposto no art. 37 da Lei. Não obstante, no que tange aos “marginais”, não enquadrados como população de baixa renda e, portanto, beneficiários da Reurb-E, estes custos serão definidos pela prefeitura, sendo arcados, via de regra, pelos próprios beneficiários, conforme o art. 38 da mesma legislação (ROCHA e DANIEL, 2020).

No que se refere ao projeto da Reurb, este consta detalhado no seu art. 35, elencando os elementos que deverão se fazer presentes, devendo ser tão completo e complexo quanto for a necessidade de melhorias das condições de sustentabilidade do núcleo, atentando-se para a garantia da infraestrutura essencial e do já ressaltado mínimo existencial para seus ocupantes.

A aprovação final do projeto cabe ao ente municipal, nos termos do art. 33 da Lei, e poderá indicar dois possíveis desfechos: a reordenação do núcleo urbano, através da implementação das referidas melhorias das condições do local, ou a remoção das ocupações, acarretando a obrigação de recuperação da área e, quando se tratar da Reurb-S, a incumbência ao ente executivo de atuar mediante políticas públicas de moradia.

4.3.2 A Regularização Fundiária Urbana nas APPs

Em pesquisa¹⁹ coordenada pelo Ipea a respeito dos NUI, desenvolvida entre 2019 e 2021 e abrangendo 157 municípios brasileiros, foi constatado que 77% destes núcleos possuem indícios de riscos e/ou gravames ambientais, estando muitos deles localizados nas APPs hídricas.

Atenta a este quadro, a Lei n. 13.465/17 optou por trazer menor rigidez às normas ambientais, de modo a permitir a realização da Reurb nas APPs e assim autorizando a flexibilização do seu dever de recuperação, permitindo a manutenção não apenas das moradias dos ocupantes de baixa renda, embora lhes dê prioridade, mas também de outras espécies de instalações, que estejam enquadradas no conceito dos NUI (LOCATELLI, 2021). Tal previsão consta expressamente no art. 11 § 2º da lei da Reurb:

¹⁹Disponível na íntegra em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/boletim_regional/218388_bru_26_nota_pesquisa.pdf

Art. 11 § 2º constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso (BRASIL, 2017).

Observa-se que o diploma remete, nos casos que envolvam as APPs, aos arts. 64 e 65 do Código Florestal, que inclusive tiveram sua redação alterada com o advento da Lei n. 13.465/17. Assim, a legislação florestal exige que a regularização dos NUI inseridos nessas áreas seja precedida pela elaboração do estudo técnico ambiental, trazendo, contudo, algumas relevantes distinções quanto aos requisitos aplicáveis aos casos de Reurb-S (previstos no art. 64) e de Reurb-E (abordados pelo art. 65).

Nas hipóteses de Reurb-S, são veiculadas exigências mais brandas, devendo o estudo técnico, fundamentalmente, conter a caracterização ambiental da área, bem como a proposição das medidas de intervenção para preservação e controle de riscos, além da previsão da recuperação das áreas, caso não constatada a impossibilidade da regularização.

Por outro lado, no que tange à modalidade de Reurb-E, o legislador veiculou uma gama mais ampla de requisitos, exigindo, já no caput do art. 65, que as APPs não sejam identificadas como de risco, previsão que não constava para as hipóteses de Reurb-S. Ademais, exige-se ainda a indicação de faixas nas quais sejam resguardadas as características típicas das APPs, aliada à proposta de recuperação das áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização. Por fim, ressalta-se ainda a necessidade da manutenção de uma faixa não edificável com largura mínima de 15 (quinze) metros de cada lado, requisito que também não aparecia para os casos de Reurb-S, nos quais é possível, em tese, a ocupação de toda a extensão da APP, incluindo ainda as áreas de risco (NIEBUHR, 2022).

Apesar destas possibilidades, cabe ao estudo técnico ambiental, exigência obrigatória para ambas as hipóteses de Reurb em APP, a comprovação das melhorias e da sustentabilidade das intervenções a serem realizadas, em caso de permanência das ocupações. Nesse ínterim, o referido estudo deverá ser realizado de maneira transdisciplinar, para que se leve em consideração todos os aspectos relevantes e pertinentes à solução do caso concreto, com ponderações tão completas quanto possíveis para a adequada gestão dos riscos, imposição esta que só será possível mediante processos bem informados que abarquem diversos campos do saber (LEITE, 2015).

Denota-se, portanto, que estudo técnico impacto ambiental configura-se como a típica materialização do princípio estruturante da precaução ao dano ambiental, uma vez que busca justamente evitar a implementação de um projeto que seja tecnicamente inviável, tanto do ponto de vista ecológico quanto para a saúde e segurança de seus ocupantes, de modo a prevenir a consolidação de danos irreversíveis em ambas as hipóteses (LEITE, 2015).

4.3.2.1 A necessidade de consolidação do núcleo urbano informal

Conforme visto, a lei atual não exige, expressamente, o requisito da consolidação dos núcleos urbanos informais para fins de Reurb, embora a expressão constasse na redação anterior dos arts. 64 e 65 do Código, quando em consonância com a antiga Lei n. 11.977/09. Inclusive, o referido diploma trazia, em seu art. 47, inciso II, condicionantes para que fosse caracterizada essa consolidação, sendo elas a presença de via de circulação, equipamentos públicos básicos de drenagem de águas pluviais, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, distribuição de energia elétrica, limpeza urbana e coleta e manejo de resíduos sólidos (BRASIL, 2009). Nesse ínterim, o artigo impunha a necessidade da malha viária e de no mínimo outros dois dos elementos acima citados, a fim de caracterizar a consolidação e, portanto, a dificuldade de reversão prevista na atual lei da Reurb.

Desse modo, considerando o regime jurídico restritivo das APPs, no qual, conforme visto, a regra é a não ocupação, fica claro que a inexistência dos equipamentos acima e, portanto, a ausência de consolidação do NUI, torna inadmissível a sua regularização quando inserido nestas áreas, tanto pelo prisma ambiental e de sustentabilidade ecológica, quanto também por um viés econômico, já que a falta dos serviços necessários não justificaria o investimento a ser feito para garanti-los a seus ocupantes (LOCATELLI, 2021).

Portanto, apesar da ausência da palavra “consolidação” no caput dos atuais arts. 64 e 65 do Código Florestal, essa deve imperar quando se tratar de Reurb em ocupações total ou parcialmente localizadas em APP, caso contrário a remoção e recuperação das áreas degradadas impõe-se como medida mais adequada e sustentável. De maneira concomitante, cabe ao Estado coibir, por meio da fiscalização e através de todos os seus órgãos responsáveis, e notadamente por seu poder polícia, as novas ocupações ilícitas e a subsequente consolidação de novos núcleos informais, sob pena da continuidade do processo de deterioração das APPs urbanas (MPF, 2018).

4.3.3 A Reurb em APP e o fato consumado

Conforme visto, a Reurb permite expressamente a regularização de ocupações total ou parcialmente localizadas em APP, mediante os requisitos precípuos da informalidade e da consolidação dos núcleos urbanos. Estes institutos, vale observar, nada mais são que situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, ou seja, fatos consumados que demandam a tutela do Poder Público, em face da sua irregularidade (LAPORT, 2020).

Por outro lado, viu-se também que a Súmula nº 613 do STJ, ao negar a aplicabilidade do fato consumado em matéria ambiental, fundou-se em precedentes jurisprudenciais que, em tese, impediriam possibilidade de Reurb em APPs e demais espaços ambientalmente protegidos, ao rechaçar a possibilidade de permanência de construções irregulares ou clandestinas nessas áreas. Em outras palavras, com base na análise dos precedentes, o que se observa é que a Súmula nº 613 foi construída justamente a partir de casos análogos aos que a Reurb, ao ser instituída, pretende liberar.

Deste modo, para viabilizar essa intrincada coexistência, Paulo Locatelli (2021) busca a distinção entre os conceitos da “consolidação” e “consumação”, e aponta para a sustentabilidade como diretriz vinculante quando das regularizações:

[...] a consolidação de assentamento informal não significa necessariamente a consumação de um fato. Isso decorre da própria interpretação do que significa a REURB, ou seja, mesmo que consolidado o núcleo urbano informal, outros fatores serão analisados para o fiel encaminhamento da regularização e que, para sua efetivação, implicará em duas abordagens possíveis: remoção ou permanência. A primeira, fruto do entendimento sedimentado em estudo técnico da inviabilidade da permanência por questões ambientais, sociais, econômicas ou urbanísticas, ou todas reunidas. A decisão irá impor o desfazimento das obras e a recuperação da área, ou seja, embora consolidado o núcleo, atendendo a critérios de sustentabilidade, o mesmo será desfeito. Sendo REURB-S haverá a realocação. A segunda opção será pela manutenção das ocupações, por este preencher os requisitos legais e atender as dimensões da sustentabilidade. Em ambas as situações a consolidação das ocupações em APP estaria evidenciada, porém não se revestiria de um fato consumado. Muito pelo contrário, a situação identificada nos estudos técnicos do núcleo exigirá investimentos visando fornecer os serviços públicos essenciais faltantes, adequação mínima às regras urbanísticas e respeito e proteção ao meio ambiente, além de salvaguardar os ocupantes de riscos de desastres.

Ou seja, embora a consolidação seja o requisito básico e preliminar para avaliar a possibilidade da Reurb, a consumação, por outro lado, somente se daria ao final, com as regularizações, melhorias e alterações positivas no local. Caso contrário, a medida cabível seria a remoção e recuperação ambiental da área degradada, buscando-se o retorno ao status quo ante. De todo modo, uma vez iniciado o procedimento da Reurb, nada poderia ficar

consumado como estava, mas seria alterado com fulcro no estudo técnico ambiental, a fim de encontrar a medida mais sustentável, do ponto de vista ambiental e social.

Em síntese, o direito posto, no caso a Lei n. 13.465/17 é quem prepondera, principalmente quando se tratar de moradias sociais, mas quando, realizado o estudo técnico, a Reurb em APP se demonstrar excessivamente prejudicial ao meio ambiente, a Súmula surgirá como remédio eficaz a conter certas regularizações que se mostrem insustentáveis, funcionando, assim, como um contraponto às facilidades propostas pela Lei n. 13.465/17, servindo de freio aos mal-intencionados (LOCATELLI, 2021).

Diante do cenário atual apresentado, tal entendimento nos parece ser o mais adequado, na medida que busca equilibrar a proteção ao meio ambiente com a garantia de outros direitos fundamentais, notadamente à moradia, nos casos que envolvam a Reurb-S e populações de baixa renda. Consoante muito bem explanado por Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2017):

Não é possível tolerar extremismos (fundamentalismos) ecológicos ou mesmo compreensões ‘maniqueístas’ do fenômeno ambiental, de modo a não se admitir uma tutela ecológica que desconsidere as mazelas sociais que estão, conforme já se assinalou anteriormente, na base de qualquer projeto político-econômico-jurídico que mereça a qualificação de sustentável (apud LAPORT, 2020, p. 85).

Não obstante, por certo estamos diante de mais uma exceção do próprio ordenamento jurídico que permite, em certos casos, a flexibilização da Súmula n° 613 do STJ, pois embora as edificações em APP se amoldem ao contexto fático dos precedentes da Súmula n° 613 e, portanto, possam sujeitar-se a uma mesma ratio decidendi, seria possível suscitar seu afastamento através do direito posto pelas normas da Reurb (JACCOUD, 2019).

4.4 APP EM ÁREAS URBANAS CONSOLIDADAS

Um último instituto a ser analisado, previsto no ordenamento jurídico, é o das áreas urbanas consolidadas. Diferentemente do núcleo urbano informal consolidado, que, conforme visto, têm sua definição constante no art. 11, III, da Lei n. 13.465/17, a área urbana consolidada é aquela que, nos termos do art. 3º, XXVI, do Código Florestal: a) estiver incluída no perímetro urbano ou em zona urbana pelo plano diretor ou por lei municipal específica; b) tiver sido submetida a prévio parcelamento do solo, haja vista a exigência de divisão em lotes e quadras predominantemente edificadas; c) tiver sistema viário implantado; d) tiver por característica o uso predominantemente urbano, com edificações residenciais,

comerciais, industriais, institucionais, mistas ou direcionadas à prestação de serviços; e) dispuser de, pelo menos, dois equipamentos de infraestrutura básica implantados (BRASIL, 2012).

A redação acima foi dada recentemente, após o advento da Lei n. 14.285/21, que possibilitou maior permissividade e subsídios para manutenção de ocupações e, portanto, consumação de fatos em áreas ambientalmente protegidas, em especial nas APPs por margens de cursos d'água.

4.4.1 APPs nas margens dos cursos d'água e o Tema 1010 do STJ

Conforme visto no início deste capítulo, o art. 4º do Código Florestal dispõe taxativamente quanto às categorias de APPs. Dentre elas, cabe aqui destacar a prevista em seu inciso I, quais sejam as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, respeitando as larguras mínimas (BRASIL 2012). Tais áreas, em especial margens de rios, foram historicamente objeto de ocupação antrópica, pois além de fornecerem a irrigação necessária para a agricultura, espalhando a camada superior de solo fértil trazida das terras altas, serviam também como plataforma de deslocamento para o homem desbravar e conhecer novas terras (HARARI, 2020). No Brasil o processo não foi diferente, de modo que as margens de cursos d'água receberam notória ocupação humana, notadamente durante o processo de expansão das grandes cidades brasileiras (JACCOUD, 2019).

Não obstante, é imprescindível que haja o resguardo de uma faixa mínima de manutenção das matas ciliares, as quais têm como função a proteção dos recursos hídricos, permitindo a estabilização a taludes e encostas, a manutenção da morfologia do rio, a retenção de sedimentos e nutrientes, a proteção contra inundações e a regulação da temperatura da água, conforme atesta Nota Técnica da Agência Nacional de Águas²⁰.

Desse modo, no caso específico da proteção dos cursos d'água, o Código Florestal prevê o dimensionamento dessa faixa protetiva de APP de acordo relacionado com a sua largura. Assim, o distanciamento a ser adotado está previsto no art. 4º, I, alíneas “a” a “e”, apresentando cinco medidas possíveis para APPs: 30m, 50m, 100m, 200m e 500m, conforme os cursos d' água tenham respectivamente menos de 10m de largura, de 10 a 50m, de 50 a 200m, de 200 a 600m e uma largura superior a 600m. Percebe-se, portanto, que a faixa

²⁰ BRASIL, Nota Técnica nº 12/2012/GEUSA/SIP-ANA- Agência Nacional de Águas (disponível em <https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/21880_20120516_101152.pdf> Acesso em 13 de fevereiro de 2023.

mínima possível deve ter 30 metros, fixação esta que não foi arbitrária, pois de acordo com a referida nota técnica da ANA, esta seria a distância necessária para que a vegetação ciliar pudesse cumprir com suas funções protetivas (MACHADO, 2022).

Não obstante, a extensão dessa faixa não edificável suscitou, nos últimos anos, diversas discussões, que questionavam a sua aplicabilidade em detrimento das previsões constantes na Lei n. 6.766/79, conhecida como “Lei de Parcelamento do Solo Urbano”. No diploma em questão, a reserva de faixa não edificável prevista é de 15 metros ao longo de águas correntes, conforme dispõe seu art. 4º, caput, III, sendo, portanto, consideravelmente menor do que o previsto na legislação florestal.

Desse modo, a referida controvérsia acabou sendo judicializada, sendo submetida a julgamento pelo STJ sob o tema repetitivo n. 1010, que discutiu especificamente:

Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d’água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea ‘a’, da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros, determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979.

Nesse ínterim, o Tribunal da Cidadania prolatou a decisão em 28 de abril de 2021, no sentido de que deve ser aplicado às faixas de proteção de curso d’água em meio urbano o limite mínimo previsto no Código Florestal, fixando o entendimento nos seguintes termos:

Tese Fixada - Tema 1010/STJ: Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d’água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade²¹.

Não obstante, a Corte Superior, ao firmar o referido entendimento, silenciou-se acerca das hipóteses de flexibilização desse regime, bem como quanto à modulação dos efeitos de sua decisão, não se pronunciando, de maneira explícita, quanto a eventuais efeitos retrospectivos, ou seja, se esta serviria para lançar a irregularidade eventuais empreendimentos ou intervenções anteriores ao julgamento. Tal fato, aliando-se a outras questões, como o interesse social e a necessidade de correção de possíveis inadequações entre a aplicação de mesmas faixas em meios rurais e urbanos, serviram para embasar os

²¹ STJ, REsp nº 1770760/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, Julgado em 28.04.2021.

desdobramentos que serão a seguir explanados, e que culminaram na promulgação da Lei n. 14.285/21.

4.4.2 Lei n. 14.285/21: Alterações no Regime Jurídico das APPs das margens dos cursos d'água em meio urbano

Poucos dias após publicada a decisão que julgou o Tema 1010, a Câmara dos Deputados, retomou a discussão de um Projeto de Lei²² anterior, que tramitava desde 2019 e visava alterar o Código Florestal, no que tange às APPs no perímetro urbano e regiões metropolitanas (NIEBUHR, 2022).

Nos dizeres de Locatelli e Angioletti (2022), tais movimentações foram a perfeita ilustração de um efeito backlash legislativo, pois ensejaram, em regime de urgência, a aprovação de um novo diploma legal, a Lei n. 14.285/21, que foi sancionada e passou a vigorar ainda no mesmo ano, em 29 de dezembro de 2021, no intuito de diminuir o recuo mínimo resultante da deliberação judicial do Tema 1010. Nesse ínterim, desenhou-se a nova legislação, instituindo o regime para as áreas urbanas consolidadas que tivessem sido previamente parceladas em lotes e quadras predominantemente edificados, mas que estivessem ainda padecendo de ilegalidade, por conta da sua localização infringir os limites da regra geral prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/12.

Nesse sentido, argumentou-se que a mudança estrutural na legislação era necessária para fins de atender o interesse público, de modo a permitir a regularização das áreas de ocupação de baixa renda e moradias populares localizadas nessas áreas, muito embora, conforme pontua Antunes (2022), tais hipóteses já estivessem contempladas pelas modalidades da Reurb e pelas exceções legais do art. 8º do Código Florestal, em combinação com o art. 3º, VIII, IX e X.

De todo modo, o fato é que as alterações promovidas pela Lei n. 14.285/21 acabaram por criar uma nova hipótese de regularização, a ser definida a partir do cumprimento dos já ressaltados requisitos elencados no art. 3º, XXVI do Código Florestal, adicionado pela nova lei, para prever o regime da consolidação das áreas urbanas. Além disso, a lei ainda introduziu o § 10 ao art. 4º do diploma legal, com os seguintes dizeres:

§ 10. Em áreas urbanas consolidadas, ouvidos os conselhos estaduais, municipais ou distrital de meio ambiente, lei municipal ou distrital poderá definir faixas marginais

²² Projeto de Lei da Câmara nº 2510/2019.

distintas daquelas estabelecidas no inciso I do caput deste artigo, com regras que estabeleçam:

I – a não ocupação de áreas com risco de desastres;

II – a observância das diretrizes do plano de recursos hídricos, do plano de bacia, do plano de drenagem ou do plano de saneamento básico, se houver; e

III – a previsão de que as atividades ou os empreendimentos a serem instalados nas áreas de preservação permanente urbanas devem observar os casos de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental fixados nesta Lei.

Da leitura do texto legal, denota-se que foi atribuída diretamente aos municípios, através de seus planos diretores e leis de uso do solo, a competência para definir os limites de APPs em zonas urbanas, possibilitando, assim, a superação dos limites fixados no Código Florestal (ANTUNES, 2022).

Desse modo, a regra geral de aplicação da extensão mínima de 30 metros da faixa não edificável de curso d'água passa a ser passível de flexibilização, quando atendidos os critérios de consolidação das áreas urbanas, nos termos do art. 3º, inciso XXVI, conjuntamente com a edição de lei municipal que altere as medidas da área protegida. Esta alteração, por sua vez, deverá se dar mediante o cumprimento os requisitos do art. 4º, § 10, quais sejam a oitiva dos conselhos estaduais e municipais de meio ambiente, a não ocupação das áreas com risco a desastres e a observância das diretrizes do plano de recursos hídricos, do plano de bacia, do plano de drenagem ou do plano de saneamento básico, se houver.

4.4.3 Áreas urbanas consolidadas e o fato consumado

As alterações feitas pela Lei n. 14.285/21, ao transferirem aos municípios mais um ônus da política pública de regularização, emprestaram também a estes a possibilidade de, mediante o cumprimento dos requisitos legais, permitir a consumação de danos causados em APPs, pois reduzindo-se o alcance destas áreas e viabilizando, por conseguinte, a manutenção de ocupações nelas inseridas, afasta-se qualquer possibilidade da sua restauração ao status quo ante. Essa situação, no entender de Locatelli e Angioletti (2022), vai de encontro ao cumprimento do dever estatal de proteção da qualidade ambiental, uma vez desconsidera os parâmetros técnicos e científicos, como por exemplo os previstos pela própria Administração Pública, no âmbito da Nota Técnica nº 12/2012 da Agência Nacional de Águas, que, conforme viu-se, atestou que a distância de 30 metros seria a mínima necessária para o devido cumprimento das funções ambientais das vegetações ciliares.

Leme Machado (2022) ressalta que a Lei n. 14.285/21, ao conceder esse poder aos municípios de alterar as “faixas marginais” dos cursos de águas das áreas urbanas

consolidadas, invadiu a competência de legislar sobre as águas que, nos termos do art. 21, IV, é privativa da União. Ademais, salienta também o impacto ambiental da alteração legislativa:

É público e notório que com faixas marginais de menor tamanho nos cursos de água, do que aquele indicado pelo art. 4º. I, do Código Florestal, haverá maior penetração de pesticidas ou agrotóxicos nos rios e também assoreamento do leito dos cursos de água, provocando o extravasamento desses recursos hídricos. [...] Só a declaração da inconstitucionalidade da norma apontada poderá restabelecer integralmente as APP protetoras dos cursos de água (MACHADO, 2020).

Por sua vez, Paulo de Bessa Antunes (2022) alerta quanto à insuficiência protetiva trazida pelo regime da Lei n. 14.285/21, que ao alterar artigos do Código Florestal, tornou-o incondizente com suas próprias premissas básicas:

[...] não se deve perder de vista que as *disposições gerais* do NCF (artigo 1º, III e IV) estabelecem que, dentre os objetivos da norma, estão os de "preservação da água, do solo e da vegetação" e a "*criação de políticas para a preservação e restauração da vegetação nativa e de suas funções ecológicas e sociais nas áreas urbanas e rurais*".

Estes são comandos interpretativos que nortearão a elaboração e a aplicação das normas relativas à proteção da vegetação nativa brasileira. A Lei nº 14.285/2011 vai na direção oposta [...].

Nesse ínterim, a questão ensejou o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7146, sob os argumentos de inverter a lógica de repartição de competências, além de tornar excessivamente simples alcançar os requisitos caracterizadores da área urbana consolidada, sem sequer prever algum limite temporal, o que permitiria ainda que os municípios, à medida que fossem se expandindo, flexibilizassem ainda mais suas faixas de proteção nas APPs hídricas, consolidando assim novas ocupações.

A ADI foi ajuizada pelos Partidos PT, PSB, PSOL e Rede Sustentabilidade, sendo distribuída ao ministro André Mendonça e atualmente aguarda julgamento. Nos dizeres de Antunes (2022), com base nas últimas decisões do STF, a lei tem grande chance de ser declarada inconstitucional e, desta forma, terá apenas gerado mais insegurança jurídica, ao afrontar preceitos constitucionais e uma jurisprudência amplamente consolidada.

De todo modo, até que o referido pleito seja julgado, o fato é que estamos diante de mais uma possibilidade, prevista em nosso ordenamento, que chancela a aplicação do fato consumado em matéria ambiental, através da edição de uma lei municipal que flexibilize as áreas protegidas e permita, desse modo, a ocupação definitiva dessas áreas, afastando a restituição ao status quo ante.

Em síntese, distinguem-se as hipóteses de regularização das Áreas de Preservação Permanente urbanas, atualmente em vigor, da seguinte forma: enquanto a Reurb, que se dá a partir dos núcleos urbanos informais consolidados, abrange medidas jurídicas, urbanísticas, edilícias, ambientais e sociais, a regularização da Lei n. 14.285/21, por sua vez, refere-se às áreas urbanas consolidadas e se restringe apenas ao prisma ambiental, a partir da redução das faixas marginais dos cursos de água (LOCATELLI e ANGIOLETTI, 2022).

4.5 PRECEDENTES JUDICIAIS POSTERIORES À SÚMULA N° 613 QUE DESCARTAM O RETORNO AO *STATUS QUO ANTE*

Feita a análise das hipóteses em que, mesmo que sob outras roupagens, permite-se a aplicação do fato consumado no direito ambiental, por meio de permissivos legais constantes no ordenamento, cabe ainda analisar as situações nas quais, diante de peculiaridades fáticas vislumbradas nos casos concretos em âmbito judicial, o julgador se apegue a essas especialidades para avocar, sob outros entendimentos, o afastamento da Súmula n° 613.

Conforme levantamento realizado por Marchesan (2018), apesar de o recurso retórico do fato consumado vir tendendo a escassear, notadamente após a edição da Súmula, isso não significa que, de modo camuflado, ele não continue aparecendo e sendo chancelado pelos tribunais do Brasil, quando associados a discursos distintos. Dentre esses discursos, ressalta-se, novamente, a proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica, além de argumentos como a perda da função ambiental da área, elevada antropização, garantia ao direito de moradia e dignidade da pessoa humana.

4.5.1 Apelação Cível n° 1000577-48.2020.8.26.0587/SP

Um dos casos mais recentes e ilustrativos da aplicação de lógica análoga à do fato consumado, mesmo que posteriormente à edição da Súmula n° 613 do STJ, foi o da Apelação Cível n° 1000577-48.2020.8.26.0587, julgada em 2022 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo²³.

A demanda consistiu em ação civil pública promovida pelo Ministério Público em face do município de São Sebastião e de réu particular, responsável por erigir sua residência em APP sem licenciamento ambiental, fato que, diante da omissão do ente municipal, estaria

²³ TJSP. AC: 10005774820208260587 SP 1000577-48.2020.8.26.0587, Rel. Paulo Ayrosa, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 16.02.2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1407963106>> Acesso em: 10 de maio de 2023.

impedindo a regeneração natural da floresta. Por conta disso, o Parquet requereu a condenação dos requeridos à demolição das construções e recuperação ambiental da área. A sentença julgou improcedente a ação, o que ensejou a apelação por parte do Ministério, quem ressaltou, nesta oportunidade, a ampla gama de autos de infração recebidos e ignorados pelo proprietário, bem como a inoperância do município em impor seu poder de polícia para fins de desfazimento da obra notadamente ilegal.

O relator sorteado, Des. Roberto Maia, votou pelo provimento do apelo, reconhecendo a degradação ambiental, a inaplicabilidade do fato consumado e a necessidade de demolição da obra. Para isso, ressaltou que a *ratio decidendi* da lide deveria estar alinhado ao entendimento da Súmula nº 613 do STJ, e que a decisão de primeiro grau, fundada exclusivamente no suposto fato de a área encontra-se totalmente antropizada, não configurava hipótese para afastamento do entendimento sumulado. Além disso, lembrou que a ilegal supressão e construção em APP, além de retirar a vegetação nativa e impedir sua regeneração, poderia gerar óbice ao escoamento hídrico, dando azo a assoreamentos, deslizamentos e enchentes, conforme as manifestações técnicas arroladas no processo. Todo esse contexto, destacou, iria frontalmente de encontro ao direito ao meio ambiente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição.

Apesar dessa argumentação, o relator acabou sendo voto vencido, decidindo a Turma por negar provimento ao recurso. Em voto vencedor, o Des. Paulo Celso Ayrosa M. de Andrade entendeu que, em locais com alto grau de antropização, nos quais se encontram toda a infraestrutura necessária à vida em comunidade em ambiente urbano, como asfaltamento de ruas, serviço de energia elétrica, distribuição de água encanada, entre outros, seria possível permitir a flexibilização do uso das APPs, o que teria sido demonstrado pelos documentos apresentados nos autos, em especial laudo técnico e fotografias. Outrossim, ressaltou que, apesar da fundamental importância da preservação de vegetação em áreas litorâneas, a ocupação em questão já causara a perda da função ecológica da área, a qual dificilmente seria recuperada, de modo que caberia prezar pelos direitos à moradia e dignidade da pessoa humana dos ocupantes.

Desse modo, constata-se que, em que pese o caso em questão não se enquadrar expressamente em nenhuma das exceções legais exploradas neste capítulo, bem como ser passível de ensejar o mesmo *ratio decidendi* dos precedentes da Súmula nº 613, o voto vencedor encontrou na antropização da área, na perda de sua função ambiental e em valores como o da dignidade da pessoa humana, elementos suficiente para afastar a necessidade de

retorno ao status quo ante, consumando, assim, as ocupações nas APPs, da forma como se encontravam.

4.5.2 Apelação nº 0900011-94.2015.8.24.0014/SC

Outra ocasião em que perpetrou-se lógica similar à do fato consumado, após a edição da Súmula nº 613, foi na Apelação nº 0900011-94.2015.8.24.0014, julgada em setembro de 2022 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁴. O precedente em questão é bastante ilustrativo, uma vez que sua razão de decidir fundamentou-se, preponderantemente, em uma das ferramentas mais recorrentes para afastamento, mesmo que implícito, do entendimento sumulado: o princípio da proporcionalidade.

Neste caso, também de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, buscou-se a condenação do réu particular à obrigação de fazer consistente na demolição da obra, além da recomposição ambiental da área, uma vez que o réu edificou sua residência sem observar o recuo mínimo do leito de rio, a apenas 8 metros de distância do curso d'água, alcançando, portanto, área de APP, nos termos do Código Florestal e do Tema 1010 do STJ.

Não obstante, em sede de acórdão, o Tribunal de Justiça entendeu pela relativização da proibição de edificação no interior da área, à luz das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Para isso, ressaltou que no local já existia, anteriormente, uma edificação antiga em madeira, de propriedade dos pais do réu, a qual era mantida em precárias condições de uso e, por isso, foi desfeita para a construção da atual residência em alvenaria, na qual hoje reside sua família. Além disso, amparou-se no depoimento das testemunhas, que salientaram a existência de várias outras residências margeando o rio, com a mesma distância, as quais são anteriores e, também, posteriores à edificação do réu.

²⁴ TJSC. Apelação n. 0900011-94.2015.8.24.0014, Rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Julgado em 06.09.2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1666859612>> Acesso em: 10 de maio de 2023.

Nesse sentido, no entender do Des. relator, já teria ocorrido a modificação da natureza primária da APP, vez que o ente ministerial não foi capaz de provar a permanência da função ambiental da região após a referida antropização da área. Além disso, ponderou que a viabilidade do pedido de demolição perpassaria pela necessidade de derrubada de todas as demais construções às margens do rio, o que seria inviável diante da urbanização da área. Por outro lado, a derrubada apenas da residência do réu seria insuficiente para atingir o objetivo de recuperação ambiental almejado pelo Ministério Público. Assim, diante desse conjunto probatório, o tribunal negou o acolhimento ao pedido de demolição e recuperação da área, permitindo a manutenção das edificações na forma em que se encontravam.

Desse modo, tem-se novamente que, em que pese ser possível visualizar no litígio o mesmo ratio decidendi dos precedentes sumulados, diante da ocupação e poluição irregular de APPs, a dificuldade na recuperação da área e de retorno ao status quo ante, sua elevada antropização e a consolidação da moradia familiar do réu foram fatores que, ao serem sopesados pelo julgador, restaram privilegiados em face da inaplicabilidade do fato consumado. Não houve, portanto, a invocação do direito adquirido para solucionar a questão, pois conforme visto em todos os precedentes da Súmula, inexistente direito adquirido a degradar o meio ambiente. No entanto, diante das peculiaridades fáticas vislumbradas no caso concreto, adotaram-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para avocar, mesmo que implicitamente, o afastamento da Súmula nº 613.

4.5.3 Apelação Cível nº 1002404-52.2016.8.26.0323/SP

Um terceiro caso, que também chancelou a consumação de um fato mediante o decurso temporal e a inação estatal, foi o da Apelação Cível nº 1002404-52.2016.8.26.0323 julgada pelo TJSP²⁵, que serve de exemplo por dar especial enfoque a outra premissa recorrentemente invocada nessas situações: o princípio da segurança jurídica.

In casu, o município de Lorena ajuizou ação demolitória e embargo frente à proprietária de imóvel particular, cuja obra de ampliação foi realizada em APP, sem a devida licença, causando danos ambientais. A ação foi julgada procedente em parte, para que fosse embargada parcela de ampliação do imóvel, demolindo-se, às expensas da ré, a parte já edificada, salvo se possível a regulamentação do projeto na via administrativa.

²⁵ TJSP. Apelação n. 1002404-52.2016.8.26.0323, Rel. Paulo Ayrosa, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Julgado em 20.03.2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1182717322>> Acesso em: 10 de maio de 2023.

A ré, irresignada, apelou da decisão, sob os argumentos de que sua residência original já existia no local há mais de 50 anos, conforme demonstrado pelo laudo pericial produzido nos autos. Além disso, a perícia realizada constatou a existência de que outros imóveis na região também estavam localizados em APP, e que tiveram o aval da Prefeitura para ampliação das construções, razão pela qual deveria ser permitida a finalização da sua obra e posterior regularização perante a Prefeitura, assim como ocorreu em situações semelhantes aos imóveis vizinhos.

Nesse ínterim, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em que pese tenha reconhecido ser incontroversa a inserção do imóvel em APP, entendeu pela aplicação relativizada do Código Florestal, a fim de permitir a manutenção da edificação. Para isso, alegou que o adensamento populacional no local, oriundo de décadas atrás, já teria causado a perda da função ecológica da área, não mais se verificando a sua possibilidade de desempenhar o papel de preservação das margens de cursos d'águas, sendo, portanto, desproporcional a sua recuperação após todo esse tempo. Somado a isso, a ocupação e antropização do local teriam contado com a anuência do próprio Poder Público municipal, de modo que não haveria como cumprir a obrigação demolitória sem gerar insegurança jurídica em face das demais edificações inseridas no mesmo território.

Desse modo, o TJSP entendeu que as medidas de demolição e restituição da área poderiam causar um enorme impacto em uma situação já consolidada, sendo até mais prejudiciais ao interesse coletivo do que a manutenção da situação vigente, além de atentatórias à dignidade da pessoa humana, de modo que ficou fixada a incumbência ao ente municipal de apenas proceder a regularização da região, através de obras de saneamento básico em prol da saúde pública da população local.

4.5.4 A aplicação do fato consumado em matéria ambiental nos tribunais

Para ganhar sobrevida em âmbito judiciário após a edição da Súmula n° 613, denota-se que o fato consumado precisou aprofundar sua associação a argumentos variados, vez que foi também possível observar, em diversos outros julgados, a Súmula sendo prontamente aplicada, o fato consumado, negado, e a restauração ao status quo ante, imposta.

Nessa linha, a Apelação n. 5021921-84.2015.4.04.7200, julgada há poucos meses pelo TRF-4, ilustra bem o panorama atual, pois reconhece expressamente, tão logo feita menção ao fato consumado, a aplicação da Súmula, conforme bem descrito em sua ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. DANOS AO MEIO AMBIENTE. APP EM CURSO D'ÁGUA. INTOCÁVEL. METRAGEM EXIGIDA DE 30M A CADA LADO DO RIO. RECUPERAÇÃO INTEGRAL. DEVIDA. TEMA 1.010/STJ. ÁREA ANTROPIZADA. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES DE UTILIDADE PÚBLICA OU INTERESSE SOCIAL. EDIFICAÇÃO EM TERRENO DE MARINHA SEM AUTORIZAÇÃO DA SPU. ESBULHO. CARACTERIZADO. DIREITO AQUIRIDO OU TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICÁVEL. SÚMULA 613/STJ. [...] 5. Não há falar em direito adquirido ou fato consumado à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente, bem como de que, nos termos da Súmula 613/STJ, não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental. (TRF4. Apelação n. 5021921-84.2015.4.04.7200, Rel. Des. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, 4ª Turma. Julgado em 07.12.2022).

Julgados como este são largamente encontrados nas ferramentas de busca de jurisprudência, o que evidencia que o fato consumado, ao menos enquanto argumento retórico puro, já não mais se sustenta, diante da sua clara infringência aos sucintos e diretos dizeres da Súmula nº 613. Nesse ínterim, num primeiro olhar, pode parecer que a Súmula foi eficaz em extirpar o fato consumado, uma vez que os magistrados não fazem qualquer menção explícita ao seu reconhecimento, mencionando a tese apenas para negar sua aplicação, conforme o julgado acima.

Não obstante, os demais precedentes arrolados demonstram uma inconsistência na aplicação desse entendimento sumulado, vez que, ao descartarem a restituição ao status quo ante, pelas inúmeras razões acima expostas, demonstram que a teoria do fato consumado segue viva na jurisprudência, mesmo que de forma implícita.

Para ser ainda acatada, porém, imprescindível que a tese passe por um filtro de sofisticação argumentativa, associando-se, mais do que nunca, a princípios como a proporcionalidade e a segurança jurídica, a direitos fundamentais como o da moradia, e a contextos fáticos variados que sustentem a perda da função ambiental das áreas, como a elevada antropização e a ocupação de longo prazo.

Assim, em que pese a constatação de semelhanças fáticas e jurídicas dos casos em análise com os precedentes da Súmula nº 613, notadamente a ocupação ilegal das APP, situação que deveria, conforme prevê nosso ordenamento, ensejar sua aplicação aos casos concretos, os magistrados foram compelidos a contornar esse entendimento, escorando-se nas peculiaridades fáticas, consolidação das ocupações e nos conflitos de direitos que, conforme asseverou Antonio Pinheiro Pedro (2019), fizeram do fato consumado uma realidade que “insistiu em gritar” e fazer valer sua aplicação.

As razões para que isso siga ocorrendo parecem ser as bem sintetizadas por Laport (2020), que advoga em favor dessa flexibilização em face de outros princípios e direitos, de acordo com os casos concretos:

A observância do fato consumado deve se dar por meio da ponderação dos direitos e garantias fundamentais que gravitam em torno do litígio que se está deparado. Crer que tudo relacionado ao fato consumado é ilícito seria como desprezar a justiça do caso concreto e negligenciar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Infere-se, pois, que se por um lado não parece ter ocorrido o temido “engessamento” do direito ambiental em âmbito judicial, alertado por aqueles mais críticos ao enunciado pouco aprofundado da Súmula, por outro, a pacificação definitiva da jurisprudência, fundamentalmente almejada quando da sua edição, nos termos do art. 926 do CPC, também não parece ter sido plenamente atingida.

Diante desse cenário, cabe mais do que nunca aos magistrados a prudência e a cautela necessárias para decidir, informando-se por critérios técnicos, amparando-se nas perícias e estudos ambientais, e guiando-se pela racionalidade e razoabilidade, sem nunca deixar de se atentar para o fato de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja preservação e defesa é imperiosa, para as presentes e futuras gerações.

4.6. RESUMO DO CAPÍTULO 4

A Súmula nº 613 do STJ surgiu para frear em definitivo a aplicação da teoria do fato consumado no direito ambiental brasileiro, consolidando uma já farta jurisprudência no âmbito do judiciário nacional orientada neste sentido.

Do lado diametralmente oposto, contudo, encontra-se a produção legislativa que, por sua vez, vem desenvolvendo gradativamente a mesma teoria, maquiando-a através de regimes como os das áreas consolidadas rurais e urbanas, da regularização fundiária e das exceções legais que permitem a intervenção em áreas ambientalmente protegidas, notadamente as Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal. Nesse ínterim, restou demonstrado que há cada vez mais produção de conteúdo legislativo que dá azo ao fato consumado, ao possibilitar o afastamento, em grande medida, da reparação do dano ambiental pela restituição ao status quo ante.

Embora seja, por vezes, movida pela valorização da finalidade social das leis e pelo anseio em se garantir direitos fundamentais, notadamente à moradia e à dignidade da pessoa

humana, necessário atentar-se para que o também fundamental direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não seja relegado a segundo plano.

Encontrar tal equilíbrio não é tarefa simples. Por conta disso, retornou-se à análise da atividade do judiciário, para compreender de que forma este tem atuado para encontrar este complexo limiar, à luz da recente edição da Súmula nº 613. O que se observou é que, em que pese o recurso retórico do fato consumado ter sido praticamente abolido dos tribunais em matéria ambiental, seus efeitos continuam sendo propagados de outras formas, associando-se a princípios, argumentos e conflitos entre direitos, mesmo quando constatada a possibilidade de mesmo ratio decidendi ao dos precedentes sumulados, denotando a incapacidade da Súmula nº 613 do STJ de extirpá-lo definitivamente dos tribunais brasileiros.

5 CONCLUSÃO

Apesar de a Súmula nº 613 do STJ negar-lhe a aplicação, o fato consumado ainda está presente no direito ambiental brasileiro.

Em que pese louvável a postura do STJ de cristalizar sua própria jurisprudência dominante, repelindo o acolhimento ao direito adquirido de poluir, favorecendo a proteção do bem jurídico ambiental e, em última análise, prezando pelos dizeres do art. 225 da Constituição Federal, constata-se que a maneira simplificada como se deu a enunciação da Súmula, em contraste com a vastidão de casos potencialmente por ela abarcados, acaba por conceder aos magistrados, quando em face de sua possível aplicação, a incumbência de ponderar quanto à sua real efetividade prática, munindo-se, em especial, de princípios como o da proporcionalidade e razoabilidade.

Isso ocorre pois o fato consumado, conforme ficou observado nos casos concretos, envolve lides complexas e preponderantemente interdisciplinares, de modo que a sua resolução adequada por vezes excede a simples observação e aplicação do verbete sumulado, por mais que, sob um primeiro olhar, a demanda esteja alinhada com algum dos precedentes que embasaram a Súmula nº 613.

Nesse sentido, embora tenha sido constatado, em pesquisa jurisprudencial, um plural de casos concretos em que o verbete foi prontamente aplicado, observou-se também que as particularidades fáticas, em especial os direitos fundamentais que permeiam a demanda, parecem ser peça chave para avaliar a possibilidade de reconhecimento ou não de um fato que se consumou, mesmo que à beira de uma ilegalidade, ao longo do tempo.

Outrossim, as exceções previstas na legislação ambiental, embora mostrem-se por vezes necessárias, cumprindo importante papel na garantia do interesse social e auxiliando no ordenamento territorial e urbanístico das cidades, como é o caso da Reurb, revelam-se também, em alguns casos, demasiado excessivas na flexibilização à proteção ambiental, como visto em algumas das hipóteses das áreas rurais e urbanas consolidadas. Mais do que isso, restou ainda demonstrado que há cada vez mais produção de conteúdo legislativo que dá azo ao reconhecimento legal de situações consolidadas pelo tempo, situação bem ilustrada pela recente Lei n. 14.285/2021.

Medidas como essa tendem a subverter, paulatinamente, a excepcionalidade da intervenção em áreas protegidas, especialmente das APPs, diante da inserção de novas hipóteses de ocupação e supressão que, aliadas à já ampla gama de exceções que flexibilizam o dito regime, tendem a normalizar os danos ao meio ambiente e possibilitar a perpetuação do

fato consumado, mesmo que sob outra roupagem e em âmbito extrajudicial. Nesse ínterim, funcionam como um temerário estímulo à ocupação dessas áreas, proliferando os assentamentos precários em locais de proteção ambiental ou áreas de risco, o que potencializa as chances de desastres naturais, os quais já têm sido cada vez mais frequentes nos últimos anos.

Diante disso, apesar dos questionamentos inerentes à sua enunciação e aplicabilidade, é importante ressaltar o valor que a Súmula nº 613 tem para o direito brasileiro, justamente por ir de encontro a este cenário, primando pela proteção do equilíbrio ecológico e buscando desestimular ações que estejam fundadas na premissa de degradar sem reparar.

Conforme bem dito por Marchesan (2018), a Súmula cumpre um importante papel de chamamento ao aplicador da lei, ao reafirmar a importância de se atentar às premissas básicas do direito ambiental e frisar, mesmo que implicitamente, a necessidade da atuação ex ante em relação aos danos ambientais, a fim de evitar que qualquer situação fática, em dissonância da finalidade de preservação do equilíbrio ecológico, venha a se consolidar.

A Súmula nº 613 do STJ funciona, em última análise, como mais um instrumento desencorajador aos parcelamentos e ocupações ilegais e que, aliado a políticas públicas assertivas e legislações mais protetivas de cunho ambiental, social e habitacional, pode servir de auxílio na orientação dos marginalizados e de freio às condutas ilícitas dos marginais, de modo a reforçar a precaução, a prevenção e a prudência no trato do ser humano com o meio ambiente.

Talvez assim, os intrincados nós do fato consumado possam deixar, definitivamente, de aparecer para serem desatados.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, André. **Lei 13.465/17 (Parte VI): desmistificando a Reurb**. Migalhas, 2017.
Disponível em:
<<https://www.migalhas.com.br/depeso/264717/lei-13-465-17--parte-vi---desmistificando-a-reurb>> Acesso em 03 de fevereiro de 2023.
- AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. - 5ª edição, revista e atualizada - Salvador : JusPodivm; 2017.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. – 19. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.
- ANTUNES. Paulo de Bessa. **Limites interpretativos da Lei nº 14.285**. Revista Consultor Jurídico, 1 de agosto de 2022. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/2022-ago-01/paulo-bessa-limites-interpretativos-lei-14285#:~:text=A%20Lei%20n%C2%BA%2014.285%2F2021%20atribuiu%20diretamente%20aos%20munic%C3%ADpios%20a,os%20limites%20fixados%20no%20NCF>> Acesso em 14 de fevereiro de 2023.
- ANTUNES. Paulo de Bessa. **A proteção insuficiente e a Lei nº 14.285/2021**. Revista Consultor Jurídico, 3 de janeiro de 2022. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/2022-jan-03/paulo-antunes-protexao-insuficiente-lei-142852021>> Acesso em 14 de fevereiro de 2023.
- BELCHIOR, Germana Parente. **Fundamentos epistemológicos do direito ambiental**. Tese (Doutorado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 9, p. 48, jan./mar. 1998.
- BISSANI, Karen. PEREIRA, Reginaldo. **A Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente frente à Lei Federal nº 13.465/2017**. Cidadania, socioambientalismo, atores e sujeitos internacionais em diálogo com o Direito, p. 32-44, São Leopoldo: Karywa, 2018.
- BORGES, Carolina Biazatti. BENEVIDES, Nauani Schades. **A ausência de força vinculante dos precedentes judiciais diante da não formação de ratio decidendi**. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017.
- BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm> Acesso em: 12 de setembro de 2022.
- BRASIL. **Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 11 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm> Acesso em: 12 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.** Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm> Acesso em: 11 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.** Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm> Acesso em 02 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm> Acesso em: 12 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.727, de 17 de outubro de 2012.** Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112727.htm> Acesso em: 20 de janeiro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 11 de novembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/L13465.htm> Acesso em: 12 de setembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 613.** Brasília, DF, 09 de maio de 2018. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 14 maio 2018. Disponível em
<<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=SUMULA+613&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>> Acesso em 12 de setembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 623.** Brasília, DF, 12 de dezembro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 17 de dezembro de 2018. Disponível em
<<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=SUMULA+623&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>> Acesso em 12 de setembro de 2022.

CAVALCANTE. Márcio André Lopes. **Súmula 613 - STJ.** Buscador Dizer o Direito, Manaus, 2018. Disponível em:
<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/7ecd070e606afbf07a07c32e7267051f>>. Acesso em 10 de novembro de 2022.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 31ª edição, 2015.

CUNHA, Guilherme Antunes da. CARVALHO, Carolina Teles. **Sistema de Precedentes no Código de Processo Civil: Fundamentação Constitucional e Pontos Críticos de sua Recepção no Brasil.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 2. Maio-Agosto de 2022. Disponível em:
<<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/59364/42356>>. Acesso em 08 de novembro de 2022.

DA FONSECA, Debora Aline; BACKES, Amanda Ratier; ROSENFELD, Milena Fermina; OVERBECK, Gerhard Ernst; MÜLLER, Sandra Cristina. **Avaliação da Regeneração Natural em Área de Restauração Ecológica e Mata Ciliar de Referência**. Ciência Florestal, Santa Maria, v. 27, n. 2, p. 521-534, abr.-jun., 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/cienciaflorestal/article/view/27733>> Acesso em 23 de outubro de 2022

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2022.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade**. 1ª ed. São Paulo : Companhia das Letras, 2020.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, v. 3 : responsabilidade civil**. – 17. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. - 5ª ed. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil**. 13. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2022.

JACCOUD, Cristiane. GIL, Luciana. MORAIS, Roberta Jardim de. **Súmulas do STJ em matéria ambiental comentadas: um olhar contemporâneo do direito ambiental ao judiciário**. Londrina, PR : Editora Thoth, 2019.

JARDIM, Renato César. **As súmulas dos tribunais como fonte formal do direito. Uma abordagem após o advento das súmulas vinculante e impeditiva de recurso**. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 58, n° 181, p. 19-36, abr./jun. 2007. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/573>>. Acesso em 31 de outubro de 2022.

JÚNIOR, Vicente de Paulo Augusto de Oliveira; PAGLIUCA, Daniel. **A tese de imprescritibilidade de danos ambientais em repercussão geral do supremo tribunal federal e a possibilidade de aplicação da teoria do risco agravado**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 10, n. 3, p. 601-621, 2020. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7227>> Acesso em 31 de outubro de 2022.

LAPORT, Felipe Moretti. **Direito Ambiental e Fato Consumado: O Caso dos Beach Clubs em Jurerê Internacional**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal Fluminense, Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Niterói-RJ, 2020.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: Do Individual ao Coletivo e**

Extrapatrimonial. 7ª edição, rev., atual. e ampl - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: Do Individual ao Coletivo e Extrapatrimonial.** Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 1999.

LEVIN, Alexandre. **Reserva Legal como instrumento de política ambiental.** Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo XI (recurso eletrônico) : direito administrativo e constitucional – 2. ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022.

LOCATELLI, Paulo Antonio. ANGIOLETTI, Jessica Kindlein. **O Tema 1010 do Superior Tribunal de Justiça e o debate normativo acerca das Áreas de Preservação Permanente das margens de curso d'água em meio urbano.** Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 17, n. 36, p. 224-245, nov. 2022.

LOCATELLI, Paulo Antonio. **Elementos para a Sustentabilidade da Regularização Fundiária Urbana nas Áreas de Preservação Permanente: os desafios para a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento urbano - interpretação e atuação homeostática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

LOCATELLI, Paulo Antonio. **Efeito Backlash: contraponto à Proteção Ambiental.** ND Mais, 13 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://ndmais.com.br/opiniao/artigo/efeito-backlash-contraponto-a-protecao-ambiental/>> Acesso em 14 de fevereiro de 2023.

LOCATELLI, Paulo Antonio. **Marginais ou marginalizados?** ND Mais, 21 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://ndmais.com.br/opiniao/artigo/marginais-ou-marginalizados/>> Acesso em 26 de setembro de 2022.

LOUREIRO, Antonio Jose Cacheado. **Regularização fundiária urbana: breve análise à luz da Lei nº 13.465/2017.** Portal Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/regularizacao-fundiaria-urbana-bre-ve-analise-a-luz-da-lei-n-13-465-2017/>> Acesso em: 12 de setembro de 2022.

MACEDO, Paola. **Capítulo 10. Conceito de Núcleo Urbano Informal** In : MACEDO, Paola. **Regularização Fundiária Urbana e Seus Mecanismos de Titulação de Ocupantes.** São Paulo (SP) : Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1198076167/capitulo-10-conceito-de-nucleo-urbano-informal-regularizacao-fundiaria-urbana-e-seus-mecanismos-de-titulacao-de-ocupantes>> Acesso em: 31 de janeiro de 2023.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** - 28 ed. rev., ampl., e atual. - São Paulo : Editora JusPodvm, 2022.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira **O fato consumado e o dever de preservação do meio ambiente como bem fundamental: novos fundamentos ecojurídicos para análise do fato consumado em matéria ambiental.** Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

MARQUES, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Veras. **O STJ e os desafios na interpretação da nova LINDB**. Migalhas Jurídicas, 30 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/303289/o-stj-e-os-desafios-na-interpretacao-da-nova-lindb>> Acesso em 10 fev. 2023.

MILARÉ, Édis. **Reação Jurídica à Danosidade Ambiental: Contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade**. Tese (doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

Ministério Público de Santa Catarina (MPSC). **Enunciados de Delimitação de Áreas de Preservação Permanente em Núcleos Urbanos Informais Consolidados**. MPSC. Junho de 2020. Disponível em: <<resourcesDB.aspx> (mpsc.mp.br)>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

Ministério Público Federal (MPF). **Regularização fundiária urbana em áreas de preservação permanente**. 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. Brasília: MPF, 2018. Disponível em: <05_18_Manual_de_Atuaio_APP_ONLINE.pdf (mpf.mp.br)>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

MIRRA. Álvaro Luiz Valery, **A reparação do dano ambiental**. Dissertação de mestrado, Estrasburgo, Faculdade de Direito da Universidade de Estrasburgo, 1997.

MIRRA. Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 20, nº 48, p. 47-71, Março-Abril/2019.

NIEBUHR, Pedro. **Manual das Áreas de Preservação Permanente: regime jurídico geral, modalidades e exceções**. 2 ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2022.

OLIVEIRA, Luiz Fernando Silva. **As Ações Diretas de Inconstitucionalidade Contra o Código Florestal e a Inaplicabilidade da Proibição do Retrocesso em razão do Permissivo Constitucional de Alteração e Supressão de Áreas Especialmente Protegidas**. Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/artigos/codigo-florestal-22-10-2018.pdf>> Acesso em: 10 de janeiro de 2023.

OLIVEIRA, P. M. de; ANDERLE, R. J. **O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito?** Revista de Processo. Vol. 232. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

PAULA, J. L. M. de; RIBAS, M. S. F. A Ratio Decidendi e a sua adequação ao caso concreto. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 19, n. 1, p. 75- 85, jan./jun. 2016.

PEDRO. Antonio Fernando Pinheiro. **A Súmula 613 do STJ e a negação do fato consumado**. Blog "The Eagle View", 07 de março de 2019. Disponível em: <<https://www.theeagleview.com.br/2019/03/a-sumula-613-do-stj-e-negacao-do-fato.html>> Acesso em: 10 de novembro de 2022.

PEIXOTO, Paulo Henrique Ledo. **Da eficácia vinculante das súmulas persuasivas**. JOTA, 05 de maio de 2017. Disponível em:

<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/da-eficacia-vinculante-das-sumulas-persuasivas-05052017>> Acesso em 17 de novembro de 2022.

PINHEIRO, Rodrigo Paladino. **A súmula como ferramenta facilitadora do Direito**. Equipe Âmbito Jurídico, 31 de outubro de 2007. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-sumula-como-ferramenta-facilitadora-do-direito/>> Acesso em: 11 de novembro de 2022.

PUGLIESE, William Soares. **O Papel das Súmulas no Direito Brasileiro Contemporâneo**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2020, vol. 11, n. 21, p. 143-166, ago-dez, 2019.

ROCHA, Debora Cristina de Castro da; DANIEL, Claudinei Gomes. **REURB-S e REURB-E - Regularização fundiária e os seus aspectos socioeconômicos**. Portal Migalhas, 2020. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/332402/reurb-s-e-reurb-e---regularizacao-fundiaria-e-os-seus-aspectos-socioeconomicos>> Acesso em: 12 de setembro de 2022.

ROCHA, Leonardo Bolelli da. **A Teoria do Overruling à luz de Robert Alexy: Direitos Fundamentais, Consenso e Superação do Precedente**. Revista de Doutrina e Jurisprudência 54. Brasília, ed. 110 (1), p. 77-89, jul - dez de 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 8ª Edição. São Paulo, Saraiva Educação, 2021.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito adquirido e expectativa de direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **A inaplicabilidade da “Teoria do fato consumado” em matéria ambiental (Súmula 613 do STJ)**. Jusbrasil, 2020. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/922488452/a-inaplicabilidade-da-teoria-do-fato-consumado-em-materia-ambiental-sumula-613-do-stj>> Acesso em: 4 de setembro de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. – 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, Danny Monteiro da. **O dano ambiental e sua reparação**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. – 16. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TESTA, Karina. **Entenda as principais formas de reparação do dano ambiental.**

Disponível em:

<<https://www.alvarosantosadvocacia.com/post/entenda-as-principais-formas-de-repara%C3%A7%C3%A3o-do-dano-ambiental>> Acesso em 05/10/2022.

TÔRRES, Lorena Lucena. **Não se admite a aplicação da Teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.** Jusbrasil, 2018. Disponível em:

<<https://lucenatorres.jusbrasil.com.br/artigos/579700510/nao-se-admite-a-aplicacao-da-teoria-do-fato-consumado-em-tema-de-direito-ambiental>> Acesso em: 4 de setembro de 2022.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental** – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Teses mostram jurisprudência ambiental consolidada no STJ.**

Revista Consultor Jurídico, 9 de julho de 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2016-jul-09/ambiente-juridico-teses-mostram-jurisprudencia-ambiental-consolidada-stj#:~:text=Tese%203%3A%20N%C3%A3o%20h%C3%A1%20direito,de%20pr%C3%A1ticas%20vedadas%20pelo%20legislador.>> Acesso em 14 de novembro de 2022.

WIENKE, Felipe Franz. **O Princípio da Vedação do Retrocesso Ambiental: A**

Necessidade de uma Ressignificação Jurisprudencial. Revista Jurídica Direito & Paz : São Paulo, SP - Lorena, Ano XV, n. 45, p. 106-123, 2º Semestre, 2021.